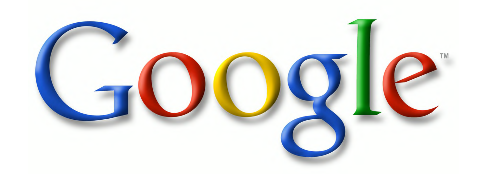


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/



Digitized by Google



HARVARD LAW LIBRARY

Received NOV 25 1921



Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Annalen des Reichsgerichts.

Dritter Band.

Digitized by Google

Digitized by Google

Annalen des Reichsgerichts.

Sammlung
aller wichtigen Entscheidungen des Reichsgerichts
sowie
aller auf die Reichsrechtsprechung bezüglichen Erlasse
und Verfügungen.

Unter Mitwirkung
von
Justizrath Dr. Karl Braun,
Rechtsanwalt am Reichsgericht in Leipzig,
herausgegeben
von
Dr. Hans Blum,
Rechtsanwalt am Landgericht in Leipzig.

Dritter Band.



Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1881.

GER
50
BLU

Digitized by Google

Alle Rechte für die Theile wie für das Ganze vorbehalten.

NOV 2 5 1921

Digitized by Google

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Reichsstrafgesetzbuch.

1. **Die Einziehung nach § 40 des R. Str. G. B. erfolgt zu Gunsten des Fiskus; zu Gunsten Anderer nur mittels vom Fiskus abgeleiteten, besonders nachzuweisenden Rechtes.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 17. November 1880 wider Becker und Genossen. Vorinstanz: L. G. Göttingen. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Das L. G. hat die Angeklagten wegen Einschwärzung eines Rehbocks nach Göttingen in die Steuerstrafe verurtheilt und auf Einziehung des Bockes zu Gunsten der Stadt Göttingen erkannt.

„Nach § 95 des Statuts der Stadt Göttingen vom 22. November 1855 verfällt der Kontravenient „in die Strafe der vierfachen Steuer und der Konfiskation oder Wertherlegung, woneben die einfache Steuer zu zahlen ist." Die Einziehung, beziehungsweise Wertherlegung ist hiernach ein Theil der gegen den Kontravenienten zu erkennenden Strafe. Berechtigt zu den Strafgefällen in gerichtlichen Untersuchungssachen ist aber nach allgemeinen Grundsätzen der Gerichtsherr, mithin im Bereiche der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit der Fiskus des Staats, dessen Gericht die Sache erkannt hat. Dasselbe ist anzunehmen, wenn die Einziehung nach § 40 des R. Str. G. B. zur Sicherung des Strafzwecks erfolgt. Eine etwaige Berechtigung Dritter auf die durch Urtheil eines Staatsgerichts verhängten Vermögensstrafen, beziehungsweise auf die eingezogenen Gegenstände, kann daher nur durch Ableitung vom Staate begründet werden. Daß nun der vormalige Staat Hannover der Stadt Göttingen einen Anspruch auf die durch Urtheil eines Staatsgerichts eingezogenen steuerpflichtigen Gegenstände gewährt

Digitized by Google

haben sollte, kann aus dem vom Instanzgerichte allein angezogenen Statute vom 22. November 1855 nicht entnommen werden. Die zu erkennende Strafe und Einziehung ist nirgends als eine Ausgleichung für die entzogene Steuer hingestellt; letztere ist vielmehr neben der Strafe und Einziehung zu entrichten."

2. **Eine strafbare That ist nach § 46, Abs. 2 des R. Str. G. B. schon dann entdeckt, wenn ein unbetheiligter Dritter die Wirkungen der Handlung bemerkt hat; auch wenn der Dritte von der Person des Thäters oder der Art der Ausführung keine Kenntniß hat, ja selbst wenn der Dritte die Folgen der That gar nicht auf eine strafbare Handlung zurückführt.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 8. Dezember 1880 wider Fuchs. Vorinstanz: Schw. Ger. Hamburg. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte ist von der Anklage versuchter Brandstiftung freigesprochen. Die Frage des Versuchs der Brandstiftung wurde von den Geschworenen ebenso bejaht, wie die Nebenfrage: „hat der Angeklagte zu einer Zeit, wo seine Handlungen noch nicht entdeckt waren, den Eintritt des zu Vollendung des Verbrechens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet?" Die Staatsanwaltschaft rügt, daß sich die Nebenfrage nicht an die Bestimmung des § 46, Abs. 2 des R. Str. G. B. anschließt. Das R. G. stimmte bei:

„Der dort aufgestellte Strafausschließungsgrund liegt dann vor, wenn der Urheber eines strafbaren Versuchs zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zu Vollendung des Verbrechens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat. Die Handlung ist aber schon dann entdeckt, wenn die Wirkungen, welche sie hervorruft, zur Kenntniß eines bei dem Verbrechen nicht betheiligten Dritten gekommen sind, so daß aus den Wirkungen darauf zurückgeschlossen werden kann, daß eine verbrecherische Handlung vorgenommen worden ist, wenn auch der Entdeckende noch nicht Kenntniß von der Person des Thäters oder von den Modalitäten der Begehung der That erlangt hat. — Es ist nicht einmal erforderlich, daß Derjenige, welcher Kenntniß von Wirkungen erhalten hat, welche die verbrecherische Handlung hervorgerufen hat, sich sofort, und bevor der zur Vollendung des Verbrechens erforderliche Erfolg von dem Thäter abgewendet worden ist, eine Ansicht darüber bildet, ob jene Wirkungen von einer strafbaren Handlung herrühren. Die Entdeckung ist bereits eingetreten, der Thäter ist nicht mehr Herr seiner That, wenn jene Wirkungen geeignet sind, die Ansicht zu begründen, daß sie von einer strafbaren Handlung herrühren, und ihre Entdeckung

Digitized by Google

somit die Handhabe für eine Untersuchung und Bestrafung des Thäters darbieten kann. Nach den Behauptungen der Anklage soll nun die Ehefrau des Angeklagten zuerst die Flamme gesehen und ihren Ehemann, den Angeklagten, darauf aufmerksam gemacht haben. Wäre dies begründet und läßt sich danach annehmen, daß aus der Flamme auf eine Brandstiftung geschlossen werden könnte, so würde damit allerdings die Handlung entdeckt gewesen sein. — Nun ist es in der Nebenfrage vermieden, das, worauf es bei der Entdeckung ankommt, seinem Gegenstande nach objektiv zu bezeichnen. Es ist ferner unterlassen, die Nebenfrage an den Wortlaut des § 46, Abs. 1 des R. Str. G. B. genau anzuschließen. Statt dessen ist die That individualisirt einmal durch die Heranziehung der Person des Thäters, und sodann durch den Ausdruck der Mehrzahl: seine Handlungen. Das Letztere scheint sich anzuschließen an diejenigen Vorgänge, welche nach Einleitung der Untersuchung entdeckt worden sind, und die in der Verhandlung nach Maßgabe der von der Anklage beantragten Beweiserhebungen hervorgetreten sind. Damit wird allerdings die Vorstellung erweckt, als ob es sich bei der Frage darum gehandelt hätte, festzustellen, ob zu der Zeit, als der Angeklagte den Eintritt des zu Vollendung der aus § 306 des R. Str. G. B. angeklagten Brandstiftung gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abwendete, bereits entdeckt war, daß der Angeklagte diejenigen einzelnen Handlungen vorgenommen hatte, welche ihm in der Anklage zu Last gelegt sind. Ein solcher Sinn der Frage würde aber von der Bedeutung, welche § 46, Abs. 2 des R. Str. G. B. hat, gänzlich abweichen. Die Frage in jenem Sinne kann bejaht werden, ohne daß ein Strafausschließungsgrund im Sinne dieser Gesetzesbestimmung vorliegt."

8. 1) **Auch für den Vorgesetzten eines Beamten beginnt die Verjährung des Rechts, für diesen Strafantrag zu stellen, erst vom Tage seiner Kenntniß der betreffenden Beleidigung.** (§§ 61, 62, 196 des R. Str. G. B.) 2) **Nur diejenigen Kosten, welche in einer Strafsache erwachsen sind, die zu einer Verurtheilung des Angeklagten geführt hat, dürfen diesem auferlegt werden, nicht diejenigen einer Anklage, von der er freigesprochen wurde.** (§ 498 der R. Str. Prz. O.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 24. November 1880 wider Nottebaum. Vorinstanz: L. G. Essen. Aufhebung, soweit Angeklagter in alle Kosten verurtheilt war.

„Die Befugniß der Vorgesetzten zum Strafantrag aus § 196 des R. Str. G. B. ist eine selbständige, von dem Antragsrechte des Be-

Digitized by Google

leidigten selbst unabhängige (vergl. § 62 a. a. O.). Die vorgesetzte Dienstbehörde des Bürgermeisters S., der Landrath zu B., hat in Folge Mittheilung der dortigen Staatsanwaltschaft erst im Juni 1879 von den betreffenden Verhandlungen Kenntniß erlangt, und am 8. bezw. 10. Juli 1879 die Bestrafung beantragt. Auf Grund dieses, nach § 61 a. a. O. rechtzeitig gestellten Antrages ist die Anklage erhoben. Es kommt daher nicht darauf an, ob in dem Schreiben vom 3. Juli 1878, durch welches der Bürgermeister die Verhandlungen der Staatsanwaltschaft zur weiteren Veranlassung übersendete, ein Strafantrag lag; es ist ohne Belang, daß auf dieses Schreiben die Staatsanwaltschaft vom 24. Juli 1878 die Sache zur Erhebung einer Anklage nicht für angethan erklärte."

„Die Beschwerde" (wegen der Kosten) „macht geltend, daß dem Angeklagten nicht alle Kosten, sondern nur die durch den einen Fall, welcher zu seiner Bestrafung geführt, verursachten aufzulegen gewesen wären. Dies trifft bei der Sachlage zu. Nach § 498 der R.Str.Prz.O. ist, wenn in einer Untersuchung, welche mehrere strafbare Handlungen umfaßt, nur in Ansehung eines Theils derselben verurtheilt wird, der Angeklagte, falls durch die Verhandlung der übrigen Straffälle besondere Kosten entstanden sind, von deren Tragung zu entbinden. Hier sind durch den Fall, rücksichtlich dessen die Freisprechung erfolgt ist, besondere Kosten, d. i. Auslagen, erwachsen. Denn von den auswärtsher geladenen Zeugen ist ein Theil lediglich in Betreff des letzteren Falles vernommen. Hiernach ist der § 498 der R.Str.Prz.O. verletzt."

4. **Nach § 64 des R.Str.G.B. ist die Rücknahme des Strafantrags nach Verkündung eines Urtheils auch dann unzulässig, wenn dieses Urtheil vom Revisionsgericht aufgehoben und die Sache behufs anderweiter Strafabmessung in die Instanz zurückverwiesen war.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 12. November 1880 wider Schröder. Vorinstanz: L.G. Potsdam. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte war vom L.G. Potsdam am 21. Mai 1880 wegen mehrerer Rückfallsdiebstähle, einem Pferde- und einem Haferdiebstahl zum Nachtheil seines eigenen Bruders, zu Zuchthaus verurtheilt. Auf Revision des Angeklagten hatte das R.G. das Urtheil erster Instanz am 13. Juli 1880 aufgehoben, insoweit der Pferdediebstahl in Frage kam, und freigesprochen, weil der Strafantrag des bestohlenen Bruders (§§ 52, 247 des R.Str.G.B.) insoweit fehlte. Wegen des Haferdiebstahls war die Sache behufs anderweiter Strafabmessung, unter Aufrechterhaltung der Feststellungen erster Instanz an das L.G. zurückverwiesen

worden. In der neuen Hauptverhandlung vom 13. August 1880 zog der bestohlene Bruder seinen Strafantrag zurück, worauf das L.G. das Verfahren einstellte, weil das frühere Strafurtheil zwar verkündet, aber durch dessen Aufhebung unwirksam geworden und daher die Zurücknahme des Strafantrags noch zuläßig sei. Der Staatsanwalt rügt Verletzung des § 64 des R.Str.G.B. Das R.G. tritt bei:

„Bei Interpretation des § 64 des R.Str.G.B. ist davon auszugehen, daß die Zurücknahme des Strafantrags vom Gesetzgeber beschränkt wurde, weil es dem öffentlichen Interesse nicht entspricht, wenn das einmal eingeleitete Strafverfahren von dem Belieben einer Privatperson abhängig gemacht wird. Dies ist namentlich der Grund, aus welchem die Novelle zum R.Str.G.B. vom 26. Februar 1876 dem § 64, Abs. 1 seine jetzige Fassung gegeben und dadurch das früher allgemein gewährte Recht der Zurücknahme des Antrags auf einige, nicht zahlreiche Fälle (§§ 102, 103, 104, 194, 232, 247, 263, 292, 303, 370 Nr. 5, 6 des R.Str.G.B.) beschränkt hat. Dies führt dazu, die Befugniß zur Zurücknahme des Antrages als eine Ausnahme von der Regel anzusehen. — Davon ausgehend, kann der für die in § 247 des R.Str.G.B. gestattete Zurücknahme des Antrages wegen eines gegen Angehörige verübten Diebstahls allein maßgebende § 64 des R.Str.G.B. nur so aufgefaßt werden, daß die alleinige Thatsache der Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils dem Rechte auf Zurücknahme des Strafantrags ein Ende macht. Das Gesetz verlangt nur die Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils, mithin kommt es weder auf Rechtskraft noch auch nur auf Rechtsbeständigkeit des verkündeten Urtheils an, und ist daher auch das spätere Schicksal des verkündeten Urtheils einflußlos für die Zurücknahme des Antrags auf Strafverfolgung."

5. **Die Bestimmungen der §§ 74, 79 (21) des R.Str.G.B. finden nicht statt, wenn eine strafbare neue Handlung nach, beziehungsweise nach rechtskräftiger Verurtheilung der früheren von demselben Thäter begangen wird.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 30. Nov. 1880 wider Czaykowski. Vorinstanz: L.G. Allenstein. Aufhebung auf Revision der Staatsanwaltschaft. Verurtheilung zu 6 Monaten Gefängniß.

Der Angeklagte war zu Zuchthausstrafe rechtskräftig verurtheilt, als er vom Zuchthause aus eine Beleidigung in einem Schreiben an das Justizministerium verübte. Er wurde deshalb aus § 185 des R.Str.G.B. zu 6 Monaten Gefängniß verurtheilt und diese Strafe „nach § 21" in vier Monate Zuchthauszusatzstrafe verwandelt.

Digitized by Google

„Die Verhängung der viermonatlichen Zuchthausstrafe verletzt das Gesetz. Der § 185 des R. Str. G. B. läßt diese Strafart nicht zu. Ein Fall, in welchem gemäß den Vorschriften der §§ 74, 79 daselbst auf eine Gesammtstrafe zu erkennen ist, liegt nicht vor. Denn während § 74 eine gleichzeitige Aburtheilung der mehreren strafbaren Handlungen voraussetzt, bestimmt der § 79, daß die in dem § 74 und in den folgenden Paragraphen gegebenen Vorschriften auch dann Anwendung finden sollen, wenn, bevor eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, die Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurtheilung begangen war. Da die Beleidigung nach der am 30. Juni 1877 geschehenen Verurtheilung, beziehentlich nach Eintritt der Rechtskraft des betreffenden Erkenntnisses begangen ist, so kann auch der § 79 das von der Strafkammer in Betreff der Umwandlung der sechsmonatlichen Gefängnißstrafe eingeschlagene Verfahren nicht rechtfertigen. Ebensowenig findet dasselbe in den Vorschriften der R. Str. Prz. O. eine Stütze, weil die §§ 492, 494 das Vorhandensein verschiedener, zu Strafen verurtheilender rechtskräftiger Erkenntnisse und in Beziehung auf dieselben die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesammtstrafe (§ 79 des R. Str. G. B.) voraussetzen. Der in dem Urtheile angezogene § 21 des R. Str. G. B. bestimmt aber lediglich das Verhältniß der Zuchthausstrafe zur Gefängnißstrafe und konnte nur alsdann zur Anwendung kommen, wenn die Umwandlung der Gefängnißstrafe in Zuchthausstrafe gesetzlich geboten gewesen wäre."

6. **Für die Anwendbarkeit der §§ 113 und 117 des R. Str. G. B. kommt darauf nichts an, daß der Widerstandleistende den Beamten nicht in rechtmäßiger Amtsausübung begriffen hielt, oder glaubte von dem Beamten in der Ausübung eigener Rechte beeinträchtigt zu sein.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 30. November 1880 wider Lösche. Vorinstanz: Strafkammer beim A. G. Pirna. Verwerfung.

„Die Anwendung der Strafbestimmungen der §§ 113 und 117 soll ausgeschlossen sein, wenn der Beamte u. s. w., gegen welchen die Widerstandsleistung oder der thätliche Angriff gerichtet war, sich nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes oder Rechts befunden, es soll aber hiermit eine außerhalb des Vorsatzes liegende Voraussetzung der Strafbarkeit geschaffen und die etwaige irrige Annahme des Thäters, es liege ein Fall nicht rechtmäßiger Amts-(Rechts-)Ausübung vor, für die Anwendbarkeit des Strafgesetzes nicht in Betracht kommen.

Digitized by Google

Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob der Irrthum des Angeklagten die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des ihm gegenüber stehenden Beamten unmittelbar betraf oder ob sich seine Meinung auf ein ihm zustehendes Recht stützt, in dessen Ausübung er nach seiner irrthümlichen Ansicht von dem Beamten rechtswidrig beeinträchtigt war."

7. **Landfriedensbruch.** (§ 125 des R. Str. G. B.) **1) Zum Begriff der „Gewaltthätigkeit" ist die Verübung solcher an Personen oder Sachen nicht erforderlich; vielmehr genügt eine Handlung, welche den gewaltthätigen Willen erkennen läßt und ihm äußerlich Ausdruck giebt. 2) Dagegen scheidet die bloße gewaltthätige Drohung ganz aus dem Rahmen des § 125 des R. Str. G. B. aus.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 29. November 1880 wider Piehne und Genossen. Vorinstanz: L. G. Flensburg. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft gegen das freisprechende Erkenntniß.

Der Instanzrichter hat festgestellt, daß die zehn Angeklagten am Nachmittage nach ihrer gemeinsamen Arbeitseinstellung, während sie ihren vormaligen Arbeitgeber, um mit ihm über die Einträge in die Arbeitsbücher zu verhandeln, erwarteten, mit anderen, in der Arbeit gebliebenen Arbeitern feindlich zusammengetroffen sind. Vier dieser Arbeiter, von einem Aufseher geführt, waren mit Tragestöcken zur Abholung von Eisenschienen versehen, auf die Gruppe der Ausgetretenen zugekommen; Letztere in der irrthümlichen Meinung, daß sie angegriffen werden sollten, hatten sich ebenfalls mit Lattenstücken bewaffnet und waren jenen entgegengegangen. Der Irrthum wurde aufgeklärt. Die Angeklagten lärmten aber fort, suchten die Glieder der anderen Gruppe an der Arbeit zu verhindern, indem sie auf sie losgingen, und einer von ihnen ein offenes Messer in der Hand hielt und damit „herumfuchtelte"; sie wurden von dem Losschlagen auf die Arbeiter durch Zureden des Aufsehers abgehalten, als aber die Schienenträger um eine Ecke des Weges bogen, ward ein Ziegelstein und ein Feldstein aus den Reihen der Angeklagten ihnen nachgeworfen, ohne daß Jemand davon getroffen worden wäre; es erfolgte dann durch die Dazwischenkunft der Polizei die Verhaftung des mit dem Messer Bewaffneten noch an Ort und Stelle des Vorganges. Der Instanzrichter hat sich nun an der Anwendung der Strafvorschriften des § 125 des R. Str. G. B. auf den festgestellten Thatbestand durch die Erwägung behindert geglaubt, daß es vor Allem an dem Momente der Begehung von Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen fehle, weil mit den Lattenstücken kein Schlag geführt worden sei und die Steinwürfe Niemand getroffen hätten.

„Diese Auffassung des Begriffs der Gewaltthätigkeit im Sinne von § 125 des R. Str. G. B. konnte nicht als richtig angesehen werden, sie ist eine zu enge. Schon vom sprachlichen Gesichtspunkte wird man unter Gewaltthätigkeit nicht blos eine, von einem bestimmten Erfolg begleitete Handlung, sondern überhaupt jede Handlung zu verstehen haben, in deren Vornahme der Wille des Handelnden, von seiner körper-

Digitized by Google

lichen Kraft nach einer bestimmten Richtung Gebrauch machen zu wollen, einen äußerlich erkennbaren Ausdruck gefunden hat. Eine solche Handlung wird als That der Gewalt, somit als Gewaltthätigkeit aufzufassen sein. Auch das R. Str. G. B. hat sich von dieser Auffassung nicht entfernen wollen, wie sich daraus ergiebt, daß in § 125 nicht von Gewaltthätigkeit an Personen oder Sachen, sondern von Gewaltthätigkeit gegen Personen oder Sachen gesprochen wird, womit hat ausgedrückt werden wollen, daß die oben bezeichnete Richtung der Gewalt hinreiche, eine Wirkung derselben auf die Person oder Sache nicht eingetreten sein müsse. — Gleichwohl ist zu einer Aufhebung des Urtheils nicht zu gelangen gewesen. Denn es ist andererseits gewiß, daß das R. Str. G. B. das Merkmal der Bedrohung mit Gewaltthätigkeiten, dessen Zubehörung zum Begriff des Landfriedensbruchs gemeinrechtlich bestritten war, aus dem Thatbestande des § 125 ausgeschieden hat; es ist also, um die Anwendung dieser Vorschrift zu rechtfertigen, erforderlich, zu prüfen, ob eine Handlung, die unter Umständen eine wirkliche Gewaltthat, unter anderen Umständen nur eine Drohung mit solcher darstellen kann, im konkreten Falle den Charakter der angreifenden Gewalt gehabt hat oder ob sie nur als Ankündigung bevorstehender Gewaltthätigkeiten aufzufassen ist. Von diesem Gesichtspunkte betrachtet sind die den Angeklagten beigemessenen Handlungen, soviel das Bewaffnen mit Latten, das Losgehen auf die Gegner und das „Herumfuchteln mit dem Messer“ anlangt, unzweifelhaft nur als Drohungen aufzufassen, allein auch in dem festgestellten Werfen mit Steinen konnte nach dem Hergang, wie er aus der Feststellung sich ergiebt, da insbesondere ermittelt ist, daß die Würfe nicht während der Zeit, zu welcher die Parteien in Erwartung eines Angriffs sich einander gegenüberbefanden, sondern erst dann, als die eine Partei vom Platze sich entfernt hatte, und auch da nur in der Richtung nach den Abziehenden erfolgt sind, dagegen die Absicht, mit den Steinen einen der anderen Gruppe zu treffen, nicht festgestellt ist, ein Mehreres als der Ausdruck allgemeiner feindseliger Gesinnung, oder die Ankündigung künftiger, für den Fall der Rückkehr der feindlichen Partei vorzunehmender Thätlichkeiten nicht erblickt werden.“

8. **Der Begriff der amtlichen „Uebergabe“ oder „Aufbewahrung“** (nach § 133 des R. Str. G. B.) **erfordert nicht, daß die berechtigte Behörde jederzeit die körperliche Verfügungsgewalt über die betreffende Sache habe. Vielmehr wird die Fortdauer der „Aufbewahrung“ u. s. w. nur aufgehoben durch Erfüllung der Zweck-**

Digitized by Google

bestimmung der Sache oder durch einen positiv aufhebenden Akt der Behörde. Erk. des III. Straffenats des R.G. vom 17. November 1880 wider Löwe. Vorinstanz: L.G. Magdeburg. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Dem Angeklagten war zur Last gelegt, sich an einer zur Einsendung an die Staatsanwaltschaft bestimmten amtlichen Anzeige vergriffen zu haben, welche der Amtsvorsteher seinem Schreiber zur Postbeförderung amtlich übergeben hatte, und welche von diesem Schreiber dem Angeklagten zur Durchsicht auf einige Zeit überlassen war. Der Instanzrichter hat sich von Anwendung des § 133 des R.Str.G.B. abhalten lassen, weil unter den vorliegenden Umständen die Urkunde zur Zeit der That nicht mehr als in amtlicher Aufbewahrung befindlich angesehen werden könne. Die Revision dagegen behauptet, es handle sich hier nicht um ein amtlich verwahrtes, sondern um ein amtlich übergebenes Aktenstück, und diese Eigenschaft habe dasselbe durch die vorübergehende Ueberlassung an den Angeklagten zur Durchsicht nicht verloren. Das R.G. tritt dieser Auffassung bei.

„Das Vergehen aus § 133 des R.Str.G.B. ist gegen die öffentliche Rechtsordnung gerichtet und setzt voraus, daß der Thäter sich in bewußter Weise an einem Gegenstande vergreift, welcher sich entweder nach der Art seiner Aufbewahrung, oder nach der Art der darüber getroffenen Verfügung im unmittelbaren oder doch mittelbaren Gewahrsam von Organen der Staatsgewalt befindet. Beide Begriffe sind aber nicht abhängig von einer allezeit äußerlich erkennbaren körperlichen Verfügungsgewalt der Behörde oder des Dritten über die aufbewahrten oder übergebenen Gegenstände, vielmehr ist davon auszugehen, daß die amtliche Uebergabe ebenso wie die amtliche Aufbewahrung dem davon betroffenen Gegenstande eine Eigenschaft verleiht, welche fortdauert nnd dem Gegenstande den besonderen Schutz des Gesetzes sichert bis zu dem Zeitpunkte, wo durch Erfüllung der der Sache innewohnenden Zweckbestimmung oder durch eine anderweite amtliche Verfügung diese Eigenschaft wieder beseitigt wird. Im vorliegenden Falle handelte es sich nach der Anklage und der eigenen Feststellung des Urtheils um eine Urkunde, welche von dem Amtsvorsteher dem Schreiber B. amtlich zum Behuf der Postbestellung an die Staatsanwaltschaft übergeben war. Sie hörte nicht auf, eine amtlich übergebene zu sein, so lange sie nicht entweder in die Hand des Staatsanwalts gelangt war, und dann als eine amtlich verwahrte gelten konnte, oder der Amtsvorsteher die amtliche Verfügung an den Schreiber B. zurückgenommen hatte. Keines von beiden liegt hier vor; der Angeklagte hat vielmehr und zwar, wie anzunehmen, mit Kenntniß von der Sachlage, in der Zeit nach der Ertheilung des Auftrages und bevor er ausgeführt war, ohne Genehmigung des auftraggebenden und desjenigen Beamten, für

Digitized by Google

welchen die Urkunde bestimmt war, vorübergehend sich deren Inhabung verschafft und an ihr eine Handlung im Sinne des § 133 des R. Str. G.B. vorgenommen, deren Feststellung offenbar nur durch ein Versehen bei Abänderung des Urtheilsentwurfs unterblieben ist. Es muß mithin als rechtsirrig angesehen werden, wenn der Instanzrichter, abgesehen von der ebenfalls auf einem Versehen beruhenden Verwechselung der amtlichen Aufbewahrung und der amtlichen Uebergabe an einen Dritten, die letztere Eigenschaft der in Frage befangenen Urkunde durch die vorübergehende unautorisirte Ueberlassung an den Angeklagten für aufgehoben und die Anwendbarkeit des Strafgesetzes aus diesem Grunde für ausgeschlossen erklärt hat."

9. **Die nach § 159 des R.Str.G.B. zu ahndende Anstiftung zum Meineid liegt auch bei mittelbarer Anstiftung vor. § 159 ist auch bei erfolgloser Anstiftung anwendbar.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 9. November 1880 wider Hiepler. Vorinstanz: L.G. Braunsberg. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

„Nach den Grundsätzen, welche im R.Str.G.B. Anerkennung gefunden haben, ist Derjenige, welcher einen Anderen zu der von demselben begangenen dolosen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat, nicht Thäter, sondern der Anstifter einer fremden Strafthat, wenngleich nach § 48, Abs. 2 des R.Str.G.B. seine Strafe nach demjenigen Gesetze festzusetzen ist, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat. Die Konsequenz dieses Grundsatzes müßte dahin führen, daß die mißlungene Anstiftung stets straflos bliebe, da nach § 48 des R.Str.G.B. eine von dem Angestifteten begangene strafbare Handlung die Voraussetzung für die Strafbarkeit des Anstifters bildet, diese Voraussetzung aber nicht vorliegt, wenn jener sich nicht bestimmen läßt und daher die Handlung weder ausgeführt noch versucht hat. Allein diese Konsequenz ist nicht überall gezogen; es haben vielmehr kriminalpolitische Gründe dahin geführt, theils die mißlungene Anstiftung zu einzelnen bestimmten, mit Strafe bedrohten Handlungen (z. B. § 85 des R.Str.G.B.), theils die in einer bestimmten Form erfolgte mißlungene Anstiftung zu strafbaren Handlungen überhaupt (§ 111, Abs. 2 des R.Str.G.B.), theils endlich mit gewissen Beschränkungen die mißlungene Anstiftung zu einem Verbrechen (§ 49 a. a. O.) für strafbar zu erklären. Aus solchen Erwägungen ist auch der § 159 des R.Str.G.B. hervorgegangen. Derselbe bestraft Denjenigen, der es unternimmt, einen Anderen zur

Digitized by Google

Begehung eines Meineids zu verleiten, d. h. auf die Willensbestimmung eines Anderen zu dem Zwecke einzuwirken, daß er einen Meineid schwöre, sollte auch dieser Versuch erfolglos sein. Die Strafbestimmung erhebt also allerdings einen Fall der erfolglosen Anstiftung zu einem selbständigen Delikt. Sie enthält aber keine Andeutung dafür, daß ihr Thatbestand, das Unternehmen, einen Anderen zum Meineid zu verleiten, auf den Fall der unmittelbaren Einwirkung auf den Willen des zu verleitenden einzuschränken und die Fälle, in denen das Unternehmen auf eine mittelbare Einwirkung auf den zu Verleitenden, auf die Einwirkung durch eine Mittelsperson, mag diese mit der verbrecherischen Absicht des Unternehmers bekannt oder unbekannt sein, angelegt ist, vom Thatbestande ausgeschlossen sein sollen.

Der Ausdruck „Unternehmen" umfaßt nach seinem Wortverstande und nach der Absicht des Gesetzgebers, alle zur Erreichung eines bestimmten Vorhabens, hier der Verleitung zum Meineide, vorgenommenen Handlungen, unangesehen, ob der Erfolg des Vorhabens erreicht wird, und in diesem Sinne ist die Aufforderung eines Anderen, einen Dritten zum Meineid zu verleiten, ebenfalls ein Unternehmen, diesen Dritten zum Meineid zu bestimmen, eine auf Erreichung dieses verbrecherischen Vorhabens abzielende Handlung. Der Rechtsbegriff des Unternehmens beschränkt sich an und für sich nicht auf Handlungen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll. Eine solche, offenbar den Begriff an sich nicht immanirende Einschränkung hat derselbe im Fall des § 82 des R.Str.G.B. bei dem Verbrechen des Hochverraths erfahren. Hier ist die positive Vorschrift aufgestellt, daß als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverraths vollendet wird, nur Handlungen anzusehen sind, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll. In dieser Weise ist aber der Begriff im § 159 des R.Str.G.B. nicht eingeschränkt und es kann nicht als zulässig erscheinen, in der Bestimmung des § 82 a. a. O. eine generelle Definition des fraglichen Begriffs zu finden und den Worten des § 159 den Sinn beizulegen, in welchem das Wort „Unternehmen" im § 82 speziell in Beziehung auf Handlungen gebraucht ist, durch welche das Verbrechen des Hochverraths vollendet wird. Auch Derjenige, der einen Andern auffordert, einen Dritten zum Meineid zu verleiten, begeht somit eine Handlung, welche auf Erreichung seines Vorhabens, den Willen dieses Dritten zum Meineid zu bestimmen, abzielt, und unternimmt somit diese Verleitung zum Meineide, sollte auch der Aufgeforderte dieser Aufforderung nicht nachkommen. Fällt aber diese

Digitized by Google

Aufforderung unter den Thatbestand des im § 159 vorgesehenen selbstständigen Delikts, so kommt es nicht darauf an, ob nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen die Aufforderung, einen Dritten zur Verübung eines Verbrechens zu bewegen, als erfolglose Anstiftung zur Anstiftung straflos bleibt, wenn der Aufgeforderte dieser Aufforderung nicht Folge leistet."

10. **Auch die fahrlässige Verschweigung von Vermögensobjekten bei Ableistung des Offenbarungseides ist (entgegen der Bestimmung der Preuß. Allg. Ger. O. Th. I. Tit. 22 § 33) aus § 163 des R. Str. G. B. als fahrlässiger Falscheid strafbar.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 7. Dezember 1880 wider Wahn. Vorinstanz: L. G. Erfurt. Verwerfung.

Der Angeklagte meint, daß die Vorschrift des § 33 der Preuß. Allgem. Ger. O. Thl. I. Tit. 22, wonach der Beweis eines Meineides bei einem Manifestationseide nur insofern stattfindet, als etwas wissentlich verschwiegen worden ist, noch Geltung hat.

„Diese Annahme ist nicht zutreffend. Der gedachte § 33 ist mit Rücksicht auf § 2 des Einführungsgesetzes zum Str. G. B. für den Nordd. Bund, beziehentlich für das Deutsche Reich jedenfalls durch dieses Str. G. B. außer Kraft gesetzt. Nach den Bestimmungen desselben in den §§ 153 bis 163 kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch ein in dem assertorischen Theile des Offenbarungseides aus Fahrlässigkeit falsch geleisteter Eid der Strafbestimmung des § 163 daselbst unterfällt. Die Erfordernisse für die Anwendung des § 163 Absatz 1 und das Nichtvorhandensein des in Absatz 2 angegebenen Strafausschließungsgrundes hat die Strafkammer festgestellt. Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn die Strafkammer den Angeklagten für verpflichtet erachtet hat, die von ihr als zur Zeit der Eidesleistung existent angenommenen Forderungen an R., St., M. und H. trotz deren derzeitigen Uneinziehbarkeit anzugeben. Ob aus der Unterlassung der Angabe Fahrlässigkeit zu entnehmen, ist ein Gegenstand thatsächlicher Beurtheilung und deshalb gegenwärtig nicht nachzuprüfen. Den Begriff der Fahrlässigkeit hat die Strafkammer nicht verkannt, da sie erklärt, daß der Angeklagte aus Mangel an derjenigen Aufmerksamkeit, zu der er durch den zu leistenden Offenbarungseid verpflichtet war, in einem Irrthum über die Existenz dieser Forderungen sich befunden hat."

Digitized by Google

11. Die öffentliche Beschimpfung einer kirchlichen Hauskollekte ist aus § 166 des R.Str.G.B. als Beschimpfung eines Gebrauchs der evangelischen Kirche strafbar. Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 30. November 1880 wider Behnisch. Vorinstanz: L.G. Guben. Verwerfung.

Der erste Richter sieht als erwiesen an, daß der Angeklagte öffentlich in der Schänke zu Janlitz, in welcher außer anderen Gästen auch der Gärtner L. aus Janlitz sich befand, zu diesem gesagt habe: „Das Kollektensammeln ist eine reine Bettelei und Spitzbüberei." Diese Aeußerung bezog sich, wie weiter angenommen wird, auf den Gärtner L., welcher als Mitglied des Gemeinde-Kirchenraths wenige Wochen vorher die von der kirchlichen Behörde angeordnete, vom Pfarrer zu Janlitz abgekündigte Hauskollekte zur Beseitigung der kirchlichen Nothstände in der Provinz eingesammelt hatte.

„Wenn der erste Richter auf Grund dieser Thatsachen feststellt, daß der Angeklagte einen Gebrauch der evangelischen Kirche öffentlich beschimpft hat, so ist darin ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Denn das Kollektiren für kirchliche Zwecke ist ein seit Alters her bestehender Gebrauch der christlichen Kirchen und speziell auch der evangelischen Kirche, durch welchen ein Theil der für die Bedürfnisse der Kirche erforderlichen Geldmittel beschafft wurde und noch heutzutage beschafft wird. Die kirchlichen Einkünfte bestanden sogar im Anfange nur aus den von den Gläubigen freiwillig dargebrachten Liebesgaben, und insbesondere gehörte das während des Gottesdienstes gesammelte Opfer zu dem Kirchenvermögen, welches zur Bestreitung der Kosten des Gottesdienstes und für den Unterhalt der Kirchengebäude bestimmt war. (Richter, Kirchenrecht, §§ 292, 302.) Dem entspricht auch der § 665 Tit. 11 Th. II. des Preuß. Allg. L.R. Daß es sich hier nicht um eine innerhalb der kirchlichen Räume veranstaltete Kollekte handelt, erscheint unwesentlich, da auch Hauskollekten für diesen Zweck zu veranstalten ein kirchlicher und vom Staate als solcher anerkannter Gebrauch ist. (Vergl. die Kirchengemeinde- und Synodalordnung für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien und Sachsen vom 10. September 1873, § 65, 4 und 8 — Gesetzsamml. S. 417 —, die General-Synodalordnung vom 20. Januar 1876 § 13 — Gesetzsamml. S. 133 —, endlich Ges. betr. die evangelische Kirchenverfassung in den acht älteren Provinzen vom 3. Juni 1876 Art. 10, 4 und Art. 24, 7 — Gesetzsamml. S. 125.) — Allerdings besteht zwischen Kirchenkollekten und Sammlungen für kirchliche Zwecke außerhalb der Kirchengebäude der Unterschied, daß letztere wenigstens der Regel nach der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde bedürfen. Aber ein kirchlicher Gebrauch hört dadurch nicht auf, ein solcher zu sein, daß

Digitized by Google

er nur mit Genehmigung des Staats geübt werden kann. Daß es sich dabei um einen zunächst nur die vermögensrechtlichen Interessen der Kirche beruhenden Gebrauch handelt, steht der Anwendung des § 166 des R. Str. G. B. ebenfalls nicht entgegen, da bei dieser Strafvorschrift ein Unterschied zwischen Gebräuchen, welche sich auf den Glauben, beziehungsweise den Kultus beziehen, und anderen Gebräuchen nicht gemacht wird, überdies aber die durch das Kollektiren erlangten Gelder zur Förderung der allgemeinen kirchlichen Zwecke bestimmt sind."

12. 1) **§ 167 des R. Str. G. B. hat die kommunalrechtlichen Vorschriften über Ordnung beim Gottesdienst nicht aufgehoben. 2) Die Vorsätzlichkeit der Gottesdienststörung (§ 167) liegt nicht vor, wenn der Störende in vermeintlicher Ausübung einer kommunalrechtlichen Vorschrift handelte.** (§ 59 des R. Str. G. B.) Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 6. Dezember 1880 wider Rosenbaum (Lazarus und Genossen). Vorinstanz: L. G. Limburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Aus den Bestimmungen der Herzogl. Nassauischen Verordnung vom 7. Januar 1852 (Verordnungsbl. S. 6, 9) läßt sich nicht herleiten, daß das Recht und die Pflicht des israelitischen Gemeindevorstehers, für das Aeußerliche des Gottesdienstes Sorge zu tragen und die äußere Kirchenzucht zu handhaben, sowie mit Ernst *auf die Erhaltung guter Ordnung während des Gottesdienstes zu sehen*, denselben auch befugt erscheinen lasse, zur Geltendmachung dieser Rechte und Pflichten den gottesdienstlichen Akt zu unterbrechen und den in ritueller Funktion begriffenen Rabbiner laut anzureden und zur Ordnung zu weisen. Für die Störung gottesdienstlicher Verrichtungen einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft ist es völlig ohne Bedeutung, ob der dazu berufene für seine Person eine religiöse Weihe oder einen amtlichen Charakter hat oder ob er ein von der betreffenden Religionsgesellschaft bestellter Bediensteter ist; und ebenso ob derselbe seine Dienstfunktionen überschritt oder sich einer strafbaren Verletzung anderer schuldig machte. Es ist nicht richtig, daß das Recht auf Wahrung der persönlichen Ehre den Betroffenen auch da straflos erscheinen lasse, wo er seine Genugthuung mit Störung gottesdienstlicher Versammlung sucht, und das Landgericht hat Recht, wenn es einer gegentheiligen Ansicht über vermeintliche Befugnisse der sich beleidigt Glaubenden keinen Einfluß auf die Strafbarkeit ihres Verhaltens einräumt. — Dahingegen fällt es nicht unter den Begriff des Irr-

Digitized by Google

thums über den Inhalt und Umfang des Strafgesetzes, wenn der Mitangeklagte Rosenbaum das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit seines speziellen Vorgehens, wie es Eingangs des Urtheils gekennzeichnet ist, unter Berufung auf die ihm durch die angeführte Nassauische Verordnung gegebene öffentlich-rechtliche Einzelpflicht bestreitet. Das Landgericht hat bezüglich dieser Richtung nur festgestellt, daß auch die Aeußerung dieses Angeklagten: „Herr Doktor, sind Sie ruhig, ich bitte Sie, die Kanzel zu verlassen" an und für sich eine erhebliche Störung des Gottesdienstes war und auch einen Theil des die Fortsetzung des Gottesdienstes verhindernden Tumultes bildete, und daß sein Wille auf Unterbrechung des Redners, dessen Predigt ein Theil des Gottesdienstes war, ging, sowie daß objektiv aus der angezogenen Verordnung nicht einmal für den Kultusvorsteher, geschweige denn für dessen Stellvertreter in dessen Anwesenheit die Berechtigung zu einer Entziehung des Wortes hergeleitet werden könne. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß die Handlung des Mitangeklagten Rosenbaum gleichwohl straflos erscheinen könnte unter dem Gesichtspunkt des Irrthums über den Thatumstand, daß das Ministerial-Ausschreiben über die Kultusverhältnisse der Israeliten dem Vorsteher eine solche Befugniß gebe und daß dieselbe auch vom Stellvertreter in dessen Beisein geübt werden könne. Irrig ist es, wenn das Landgericht annimmt, daß eine die Rechtswidrigkeit ausschließende vermeintliche Befugniß eventuell darum keine Beachtung finden könne, weil der § 167 des R. Str. G. B. die Bestimmungen der Verordnung von 1852 aufgehoben habe, denn die speziellen kommunalrechtlichen Vorschriften über die Aufsicht auf Ordnung beim Gottesdienst würden, wenn daraus eine Leitung des Gottesdienstes mit Ausübung der Disziplin gegenüber dem Rabbiner selbst während seiner Amtshandlungen zu folgern wäre, durch das allgemeine strafgesetzliche Verbot der Gottesdienststörung nicht aufgehoben sein, da dann der Handlung nicht der Charakter der Störung, sondern der Erhaltung und Wahrung der gottesdienstlichen Ordnung beiwohnen würde."

13. **Auch die außereheliche Mutter hat** (in Preußen) **das Recht, aus § 182 des R. Str. G. B. Strafantrag** (wegen Verführung ihrer unbescholtenen noch nicht sechszehnjährigen Tochter) **zu stellen.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 7. Dezember 1880 wider Ackermann. Vorinstanz: L. G. Guben. Verwerfung.

„Die Berechtigung, eine gerichtliche Verfolgung des Vergehens aus § 182 des R. Str. G. B. zu beantragen, ist in Abs. 2 daselbst

Digitized by Google

den Eltern oder dem Vormunde des verführten minderjährigen Mädchens ertheilt und weicht insofern von der allgemeinen Regel ab, nach welcher gemäß § 65 daselbst die Befugniß zum Strafantrag rücksichtlich solcher Delikte, wobei minderjährige Personen als Verletzte erscheinen, nur dem gesetzlichen Vertreter, mithin dem Vater oder der Mutter nur dann gewährt sein soll, wenn ihnen zugleich die gesetzliche Vertretung ihres Kindes zusteht. Diese Abweichung beruht nicht auf einer bloßen Aenderung der Wortfassung, sondern trifft auch den Sinn des Gesetzes, indem der Gesetzgeber in den fast unmittelbar vorhergehenden §§ 176 und 177 die Natur der daselbst bezeichneten Verbrechen als Antragsdelikte, welche allerdings durch die Novelle vom 26. Februar 1876 hinweggefallen, unter Zugrundelegung der Regel festgesetzt hat, er also, indem er in dem beinahe unmittelbar anschließenden § 182 sich eines veränderten Wortausdrucks bediente, damit auch einen anderen Gedanken mußte verbunden wissen wollen. Das Verhältniß ist dasselbe wie im Preuß. Str. G.B., welchem die betreffende Vorschrift entnommen, indem daselbst, abgesehen von dem Vormunde, nach § 149 der Strafantrag im vorliegenden Falle von den Eltern, in sonstigen Fällen aber nach § 54 von dem Vater, d. i. von dem gesetzlichen Vertreter des minderjährigen Verletzten, zu stellen war.

Indem auf diese Weise das Recht des Strafantrags nicht mehr allein an die Befugniß zur Vertretung, welche allerdings nach Preußischem Rechte der unehelichen Mutter als solcher niemals zustehen, sondern nur im Wege der Ernennung zur Vormünderin von ihr erworben werden kann (vergl. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, § 17, Ziffer 3; § 20, Absatz 1 Ziffer 7 und Absatz 2), sondern zugleich an das Abstammungsverhältniß geknüpft ist, mag wohl die Rücksicht entscheidend gewesen sein, daß, wie dieses bereits von dem obersten Gerichtshofe in Preußen rücksichtlich der dortigen Vorschrift zu Gunsten der ehelichen Mutter anerkannt worden ist (vergl. Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals Bd. VI. S. 64), die Eltern vermöge der ihnen anvertrauten Erziehung und Obhut ihrer Kinder zunächst zu beurtheilen berechtigt und berufen sein werden, ob nach den einschlagenden Rücksichten und Verhältnissen die gerichtliche Verfolgung der Sache sich empfehle oder nicht vielleicht im eigenen Interesse ihres Kindes davon Abstand zu nehmen sei.

Mag nun auch dahin gestellt bleiben, inwieweit es nothwendig ist, daß, wenn beide Eltern noch leben und in der Lage sind, ihr Erziehungsrecht gemeinsam auszuüben, auch der Strafantrag von ihnen gemeinschaftlich ausgehen muß, so unterliegt es doch keinem Bedenken, wenn

Digitized by Google

der Vater an der Ausübung seines Rechts verhindert ist, der Ehefrau und Mutter, sowie ihr nunmehr die Pflicht der Erziehung zunächst allein zufällt, auch die Prüfung der Antragsfrage allein zu überlassen. Ist dieses aber der Fall, so besteht um so weniger Grund dieses Recht der Mutter abzusprechen, wenn der Vater mit Tode abgegangen ist oder das Kind als uneheliches einen Vater im Sinne des § 182 des R. Str. G. B. überhaupt nicht besessen hat, da auch in anderer Richtung bei derartigen Fragen höchst persönlicher Natur, z. B. der Einwilligung in die Eheschließung eines Kindes, der unehelichen ebenso wie der verwittweten Mutter neben dem Vormund, eine entscheidende Mitwirkung eingeräumt ist. (Vergl. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Februar 1875, §§ 29, 30 — Reichsgesetzbl. S. 23.) Diesem Standpunkte gegenüber, welchen die Reichsgesetzgebung als maßgebend bezeichnet, kann es nicht in Betracht kommen, daß etwa in der Gesetzgebung des einzelnen Landes das dabei als regelmäßig unterstellte Rechtsverhältniß der unehelichen Mutter zu ihrem Kinde nicht oder nur in beschränktem Maße besteht. Uebrigens ist auch nach §§ 17, 21 und 28 der hier einschlagenden Preuß. Vormundschaftsordn. vom 5. Juli 1875 derselben, wenn sie auch nicht zur Vormundschaftsführung gesetzlich berufen und nur dafür befähigt erklärt wird, das Erziehungsrecht, worauf es allein ankommt, bezüglich ihres Kindes grundsätzlich zugestanden."

14. **Der Beischlaf zwischen Stiefvater und Stieftochter ist auch dann nur aus § 173, Abs. 2, nicht aus § 174, Ziff. 1 des R. Str. G. B. strafbar, wenn die Stieftochter die Hausgemeinschaft mit dem Stiefvater als dessen Pflegetochter theilt.** Erk. des I. Straffenats des R. G. vom 9. Dezember 1880 wider Noppinger. Vorinstanz: L. G. Bamberg. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

„Die Bestimmungen des § 174 Ziff. 1 des R. Str. G. B. sind in keiner Weise auf die im § 173 daselbst bezeichneten Verwandten und Verschwägerten anwendbar, insbesondere können Stiefeltern, welche mit Stiefkindern den Beischlaf vollziehen, mögen dieselben zugleich in Pflege bei den letzteren sein oder nicht, nur aus § 173, nicht aber nach § 174 des R. Str. G. B. bestraft werden. Mit Recht hat deshalb das L. G. Bamberg auf Grund der Feststellung, daß der Angeklagte als Stiefvater der (in seiner häuslichen Familiengemeinschaft zugleich als Pflegetochter befindlichen) M. K. mit dieser seiner Stieftochter . . . den Beischlaf vollzogen hat, denselben gemäß § 173 Abs. 2

Digitized by Google

des R.Str.G.B. eines Vergehens wider die Sittlichkeit schuldig erkannt und denselben zur Gefängnißstrafe in die Dauer von zwei Monaten verurtheilt, und die hiergegen von Seite der Staatsanwaltschaft ergriffene, auf Verletzung des § 174 Ziff. 1 des R.Str.G.B. durch Nichtanwendung gestützte Revision ist erfolglos."

15. **Auch mittelbare Vorschubleistung ist aus § 180 des R.Str.G.B als Kuppelei strafbar.** Erk. des I. Straffenats des R.G. vom 2. Dezember 1880 wider Anna Eckhardt. Vorinstanz: L.G. Frankfurt a. M. Verwerfung.

„In dem wissentlichen und absichtlichen Vermiethen eines Hauses um außergewöhnlich hohen Miethzins an Personen, welche die Räume zur Ausübung der Unzucht benützen, liegt zweifellos die wissentliche und absichtliche Gewährung der Gelegenheit zur Unzucht, sohin Vorschubleistung zur Unzucht, und hierbei kommt nichts darauf an, ob die Miethleute selbst die Unzucht treiben oder nur ihrerseits wieder durch Vermittelung, Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leisten; denn das Gesetz unterscheidet nicht zwischen unmittelbarer und mittelbarer Vorschubleistung, sondern erheischt nur die Kausalität zwischen dem auf eigennütziges Vorschubleisten der Unzucht gerichteten Bewußtsein und Willen des Handelnden und der entsprechenden Thatsache des unzüchtigen Treibens; und diesen Kausalzusammenhang hat die Vorinstanz festgestellt."

16. **Der § 180 des R.Str.G.B. straft nicht die Nichterschwerung, sondern die gewohnheitsmäßige gewinnsüchtige Erleichterung der Unzucht. Diese Erleichterung liegt nicht schon in Gewährung von Unterhalt an Prostituirte.** Erk. des III. Straffenats des R.G. vom 10. November 1880 wider die verw. Olbertz. Vorinstanz: L.G. Dortmund. Aufhebung und Zurückverweisung.

Das vorderrichterliche Urtheil geht von dem Satze aus, daß die Ausübung des Gewerbes der Unzucht außerordentlich erschwert sein würde, wenn Niemand sich dazu verstehen würde, Prostituirten einen Unterhalt zu gewähren, und es leitet daraus ab, daß in der Gewährung eines solchen Unterhalts die Gewährung von Gelegenheit zur Unzucht erblickt werden müsse. Es straft aus diesem Grunde die Angeklagte, gegen welche nicht mehr festgestellt ist, als daß sie gewohnheitsmäßig nnd aus Eigennutz prostituirten Mädchen Wohnung und Kost zu einem hohen Preise gewährt hat.

„Diese Schlußfolgerung ist nicht richtig. Denn, wenn auch der angeführte Vordersatz thatsächlich richtig sein mag, welcher dieser Schlußfolgerung zu Grunde liegt, so fordert das Gesetz doch nicht bei Strafe,

Digitized by Google

daß jeder die Ausübung der Unzucht erschweren soll, vielmehr wird nur diejenige Erleichterung fremder Unzucht unter Strafe gestellt, deren sich der Kuppler schuldig macht, indem er gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz durch seine Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet. Diese Art der Vorschubleistung kann darin gefunden werden, daß prostituirten Dirnen Zimmer eingeräumt werden, in welchen mit ihnen Unzucht getrieben wird. Sie liegt aber nicht schon darin, daß prostituirten Dirnen, welche selbst der Unzucht sich Preis zu geben bereit sind, ein Unterkommen gewährt wird, daß ihnen Gelegenheit gegeben wird, sich zu erhalten."

17. **Vorschubleistung zur Unzucht (Kuppelei § 180 des R.Str.G.B.) kann auch in Nichtkündigung oder Erneuerung von Miethverträgen mit Prostituirten liegen.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 20. November 1880 wider Hennemann. Vorinstanz: L.G. Dortmund. Aufhebung.

„In Betreff der Prostituirten, H., K. und J., ist festgestellt: daß ihr unzüchtiger Verkehr mit Männern in den gemietheten Wohnungen bald nach dem Beginne der Miethverhältnisse zur Kenntniß des Angeklagten gelangt sei. Das Gericht nimmt Vorschubleistung seitens des Angeklagten an, weil er von seinem vertragsmäßigen Kündigungsrechte (mit dreimonatlicher Frist) keinen Gebrauch gemacht, sondern das Miethsverhältniß fortgesetzt habe. Zwar kann auch in der ausdrücklichen oder stillschweigenden Erneuerung eines Miethvertrages eine Vorschubleistung durch Gewährung der Gelegenheit zur Unzucht gefunden werden, aber nur, wenn sich feststellen läßt, daß der Vermiether das Verhältniß mit dem Vorsatze fortgesetzt hat, der Unzucht Vorschub zu leisten. Eine solche besondere Feststellung fehlt hier bezüglich der Fortsetzung der Miethe mit den letztgenannten drei Personen."

18. **Der Schutz des § 193 des R.Str.G.B. ist nicht ausgeschlossen, wenn bei Wahrnehmung berechtigter Interessen Dritte beleidigt werden oder wenn diese Wahrnehmung in Form eines Angriffs, nicht in Form einer Vertheidigung erfolgt.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 27. November 1880 in Sachen des Landraths Baumbach wider R. v. Swaine. Vorinstanz: Strafkammer beim L.G. Coburg. Aufhebung und Zurückverweisung an das L.G. Meiningen.

„Es ist durchaus rechtsirrthümlich, wenn der Instanzrichter an-

Digitized by Google

nimmt, auch berechtigte Interessen dürften keinesfalls in der Weise vertreten werden, daß dadurch Dritte beleidigt werden. § 193 will ja gerade beleidigende, daher an sich strafbare Aeußerungen für straffrei erklären, sofern dieselben zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht worden sind und nicht aus der Form der Aeußerungen oder aus den Umständen, unter welchen sie geschehen, hervorgeht, daß der Thäter hat beleidigen wollen. Rechtsirrthümlich ist auch der weitere Grund des Instanzrichters, daß der Schutz des § 193 zu versagen sei, weil Angeklagter einen Angriff auf die Interessen der von ihm vertretenen Partei und eine Zurückweisung dieses Angriffs im Interesse der Partei nicht behauptet habe. Denn der Schutz ist nicht nur den zur Vertheidigung von Rechten gemachten Aeußerungen gewährt, sondern auch den Aeußerungen, welche zur Ausführung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden; er ist also auch einem Angriffe nicht zu versagen, wenn derselbe in Rechtsverfolgung oder in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt."

19. **In Elsaß-Lothringen steht die Gendarmerie unter dem kommandirenden General des (XV.) Armeekorps** (§ 3 des Gesetzes vom 20. Juni 1872), **dieser ist daher auch berechtigt, aus § 196 des R. Str. G. B. Strafanträge wegen Beleidigung der dortigen Gendarmerie zu stellen.** Erk. des II. Straffenats des R. G. vom 9. November 1880 wider Philipps. Vorinstanz: L. G. I. Berlin. Verwerfung.

„Der Revisionsgrund, daß der kommandirende General des 15. Armeekorps nicht Vorgesetzter des zur elsassisch-lothringischen Gendarmeriebrigade gehörigen Gendarmen K. und deshalb zur Stellung des Strafantrags bezüglich der diesem zugefügten Beleidigung nicht berechtigt sei, erledigt sich durch die Verweisung auf § 3 des Gesetzes betr. die Errichtung der Gendarmerie in Elsaß-Lothringen vom 20. Juni 1872 (Gesetz-Bl. für Elsaß-Lothringen S. 441), wonach die Gendarmerie in Bezug auf Disziplin und innere Verfassung unter der oberen Aufsicht des kommandirenden Generals des Armeekorps steht."

20. **Für den Begriff der Oeffentlichkeit von Beleidigungen** (§ 200 des R. Str. G. B.) **ist nicht die Oeffentlichkeit des Ortes, sondern der Umstand maßgebend, daß die Beleidigung unbestimmt von welchen und wie vielen Personen wahrgenommen werden konnte.** Erk.

Digitized by Google

des III. Straffenats des R. G. vom 8. Dezember 1880 wider v. Flottwell. Vorinstanz: L. G. Duisburg. Aufhebung und Zurückweisung.

„Was die Oeffentlichkeit der Beleidigung betrifft, so überläßt es zwar — nach den Worten der Motive zum Strafgesetzbuch — das Gesetz der Beurtheilung des Richters, nach der Art des Vergehens oder der Umstände, unter denen es begangen wurde, darüber zu entscheiden, ob sie als vorhanden anzunehmen ist; dabei soll aber davon ausgegangen werden, daß eine Handlung nur dann als öffentlich geschehen zu betrachten ist, wenn sie in einer Art und Weise begangen war, daß sie unbestimmt, von welchen oder wie vielen Personen wahrgenommen werden konnte. Das Merkmal des öffentlichen Ortes soll für den Begriff der Oeffentlichkeit der Handlung nicht mehr entscheidend sein. Wenn daher vorliegend nur daraus auf eine öffentliche Beleidigung geschlossen ist, daß dieselbe in einem Wirthshause, einem allgemein zugänglichen Orte, erfolgt war, so ist der Schwerpunkt der Entscheidung, dem Gesetze zuwider, auf das lokale Verhältniß des Ortes gelegt, wo sie verübt wurde, nicht aber auf die entscheidende Frage ihrer Wahrnehmbarkeit durch dritte Personen."

21. **1) Die §§ 218, Abs. 3 und 219 des R. Str. G. B. (gewollte Abtreibung durch einen Dritten, bezw. gegen Entgelt) finden nur bei wirklich erfolgter Abtreibung Anwendung. 2) Demgemäß kann auch die Anstiftung zu diesem Verbrechen nur bei vollendeter Abtreibung bestraft werden.** Erk. des III. Straffenats des R. G. vom 1. Dezember 1880 wider Häntzschel. Vorinstanz: Schw. Ger. Dresden. Aufhebung und Zurückverweisung an das L. G. Dresden behufs Strafabmessung; Freisprechung von der Anklage der Anstiftung zu dem Verbrechen der §§ 218, Abs. 3; 219 des R. Str. G. B. (vgl. Annalen II, S. 333).

„Das Reichsgericht hat schon in mehreren Urtheilen" (vergl. Annalen I, S. 350; Entsch. I, 194, 350), „in wesentlicher Uebereinstimmung mit der früher von dem Ob. Trib. zu Berlin entwickelten Ansicht (Goltdammer, Archiv XX, 402; XXII, 611), ausgesprochen und näher ausgeführt, daß für die Anwendung der §§ 218, Abs. 3 und 219 des R. Str. G. B. der wirklich eingetretene Erfolg der Abtreibung die Voraussetzung bildet; daß demnach zwar ein Versuch der Abtreibung durch die Schwangere selbst (§ 218 Absatz 1) als rechtlich möglich erscheint, nicht aber ein Versuch, der in jenen Gesetzesbestimmungen als selbständiges Delikt behandelten Strafthat Dritter, angenommen werden kann. Es können also, falls die Abtreibung nicht erreicht ist,

Digitized by Google

diese dritten Personen rücksichtlich ihrer Thätigkeit, nur insofern strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, als darin eine Beihülfe zu der von der Schwangeren selbst versuchten Abtreibung, oder in Folge eines etwa in der Person der Schwangeren eingetretenen Erfolges — Tod oder Körperverletzung — die Verübung eines hiervon ganz verschiedenen Reates erblickt werden darf.

Die gleichen Grundsätze sind bei der Anstiftung anzuwenden; denn es ist zwar die Strafbarkeit der Anstiftung begrifflich nicht dadurch bedingt, daß gegen den Hauptthäter ein Strafverfahren eingeleitet sei, es wird auch die Strafbarkeit nicht ausgeschlossen durch das Vorbringen von prozessualen Gründen, welche der Verfolgbarkeit der Handlung des Urhebers entgegenstehen, oder von materiellen, in seiner Person liegenden Gründen, welche die Strafbarkeit aufheben oder vermindern, allein die Strafbarkeit der That des Urhebers an sich muß vorhanden sein, und ihr Nichtvorhandensein steht der Anwendung des Strafgesetzes auch bei dem Anstifter entgegen. Hiervon ausgegangen blieb der Angeklagte, auch nachdem die Anschuldigung der vollendeten Abtreibung gegen die Schwangere selbst, — die Louise Wünsche —, beseitigt und dieselbe nur des Versuchs der Abtreibung ihrer Leibesfrucht schuldig befunden war, allerdings strafrechtlich verantwortlich in Betreff der ihm nach der Anklage und nach dem Wahrspruche zur Last fallenden Anstiftung der Wünsche zu dieser That, und es sind mit Recht die Strafvorschriften des § 218, Abs. 1, verbunden mit §§ 43 ff. und 48, des R.Str.G.B. wider ihn zur Anwendung gebracht; allein in Betreff der ihm von der Anklage weiter beigemessenen Anstiftung der Hebamme Mühle zu Anwendung von Abtreibungsmitteln an der Wünsche, konnte, da die Abtreibung nicht erreicht, vielmehr schon nach Inhalt der in dem neuen Verfahren an die Geschworenen gerichteten Frage nur eine versuchte war, eine Verurtheilung des Beschwerdeführers ebensowenig ausgesprochen werden, als dies gegenüber der Angestifteten, hätte sie die Hauptverhandlung erlebt, zulässig gewesen sein würde. — Es war aber auch ein Zurückgehen auf die Frage, ob nicht die erfolglos gebliebene Anstiftung als Beihülfe zu der von der Schwangeren selbst versuchten Abtreibung aufzufassen sei, eine Frage, welche nach dem oben Bemerkten der Regel nach zu erwägen ist, im vorliegenden Falle deshalb ausgeschlossen, weil der Angeklagte bereits wegen Anstiftung der Schwangeren zu Verübung derselben strafbaren Handlung verurtheilt ist, und eine gleichzeitige Annahme von Anstiftung und Beihülfe in Betreff der nämlichen That als unzulässig sich darstellt" (vgl. Annalen II, S. 333), „vielmehr der

Digitized by Google

Umstand, daß der Angeklagte außer der Anstiftung der Schwangeren zu Ausführung der That noch Beihülfe geleistet hat, nur bei der Strafabmessung in Betracht kommen würde."

22. **Zu einer Verurtheilung wegen fahrlässiger Tödtung genügt nicht die Feststellung, daß der Angeklagte allgemeine oder durch besondere Polizeiverordnung gebotene Vorsichtsmaßregeln unterlassen und dadurch den Tod herbeigeführt habe** (z. B. durch Unterlassung gebotener Schutzvorrichtungen bei Maschinen), **sondern immer muß festgestellt werden, daß der Thäter bei Anwendung gewöhnlicher Sorgfalt und Vorsicht den Erfolg (Tod) als eine Folge seiner Handlung hätte vorhersehen können.** (§ 222 des R.Str.G.B.) Erk. des I. Straffenats des R.G. vom 2. Dezember 1880 wider den Gutsbesitzer Wichette. Vorinstanz: L.G. Breslau. Aufhebung und Zurückverweisung. *)

Das Dienstmädchen des Angeklagten, Anna L., ist am 15. Oktober 1878 von der nicht verkleideten Transmissionswelle der Göpeldreschmaschine des Angeklagten, als sie im Auftrage des letzteren an dieser Maschine beschäftigt war, erfaßt, rücklings über die Welle weggeworfen und mit dem Kopfe auf den Einfütterungstisch aufgeschlagen worden. Sie hat hierdurch Verletzungen erhalten, welche den Tod herbeigeführt haben. Das L.G. hat festgestellt, daß der Angeklagte durch Fahrlässigkeit, nämlich durch die Unterlassung der Verkleidung der Transmissionswelle den Tod der L. verursacht habe.

„Es muß nun zunächst als rechtsirrthümlich bezeichnet werden, wenn das L.G. schon in der Nichtbeobachtung der Polizeiverordnung vom 29. August 1872 **) an sich eine Fahrlässigkeit im Sinne des § 222 des R.Str.G.B. gefunden hat. Denn aus jenem Umstand, welcher nur die Verurtheilung zu einer etwa in der gedachten Verordnung angedrohten Strafe begründen könnte, folgt keineswegs von selbst, daß dem Angeklagten auch die durch die Nichtbeobachtung herbeigeführte Tödtung, als durch Fahrlässigkeit verursacht, zuzurechnen sei. Es ist vielmehr eine selbständige Prüfung und Feststellung darüber erforderlich, ob der eingetretene Erfolg durch Fahrlässigkeit verursacht worden ist. Es hat nun zwar das L.G. weiter ausgeführt: der Angeklagte habe sich einer Fahrlässigkeit auch durch die Unterlassung einer allgemein gebotenen Vorsichtsmaßregel, nämlich der Ver-

---

*) In gleichem Sinne lautet das Erkenntniß desselben Straffenats vom 2. Dez. 1880 wider Heyn. Vorinstanz dieselbe.

**) welche anordnet, daß die Betriebswelle der Dreschmaschinen mit Bretern oder Blech zu umkleiden sei.

Digitized by Google

kleidung der Transmissionswelle schuldig gemacht, allein auch diese Feststellung rechtfertigt die Anwendung des § 222 des R.Str.G.B. nicht. Eine fahrlässige Tödtung liegt nicht schon dann vor, wenn der Thäter im Allgemeinen unvorsichtig gehandelt, wenn er bei seiner Handlung die gewöhnliche Sorgfalt und Vorsicht außer Acht gelassen hat und wenn hierdurch der Tod eines Menschen verursacht worden ist; es ist vielmehr zum Thatbestand jenes Vergehens erforderlich, daß der Thäter durch Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt und Vorsicht den eingetretenen Erfolg als eine mögliche Folge seiner Handlung hätte vorhersehen können. Eine diesfallsige Feststellung ist in den Urtheilsgründen nicht aufzufinden."

23. **Schon die fahrlässige Unbekanntschaft eines Trichinenbeschauers mit den auf sein Amt und die ihm übertragene Untersuchung bezüglichen verbindlichen Erlassen der Behörde rechtfertigt die Anwendung der §§ 222, 230 des R.Str.G.B., falls im Uebrigen die Bedingungen der Kausalität zwischen dieser Unterlassung und dem Todesfall vorliegen.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 27. Oktober 1880 wider Schröder. Vorinstanz: L.G. Kassel. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft gegen die Freisprechung.

„Die Frage, ob die Rechtsunkenntniß (bezüglich der sein Amt betreffenden neueren Verordnung), worauf sich der Angeklagte beruft, sich als eine fahrlässig verschuldete, und die in Folge dieser Rechtsunkenntniß ohne die vorgeschriebene Art der Untersuchung abgegebene Bescheinigung der Trichinenfreiheit des Thiers gleichfalls als eine fahrlässige Handlung darstelle, läßt sich nicht lediglich aus dem Grunde verneinen, weil der Angeklagte das Amtsblatt nicht gehalten habe und nicht habe halten müssen, und ihm die mehrerwähnte Verordnung auch von keiner der etwa maßgebenden Seiten bekannt gemacht sei. Denn wenn auch unter den hier vorliegenden Verhältnissen die Möglichkeit einer schuldlosen Unbekanntschaft mit der Verordnung nicht völlig ausgeschlossen ist, so hatte der Angeklagte doch jedenfalls die Verpflichtung, sich seinerseits thunlichst um die Kenntniß der sämmtlichen für sein Amt gegebenen Vorschriften zu bemühen, und diese Verpflichtung war für ihn um so dringender, da er sich der großen Gefahr bewußt sein mußte, welche durch eine den Vorschriften nicht genau entsprechende Untersuchung für zahlreiche Personen entstehen konnte. Es war daher zu prüfen, ob besondere Umstände der Kenntnißnahme des Angeklagten von der Verordnung, die schon Monate lang publizirt war, ehe sich

Digitized by Google

der zur Anklage verstellte Vorgang ereignete, entgegenstanden, und diese Prüfung war nach dem oben Gesagten auf die Frage auszudehnen, ob der Angeklagte, wenn ihm die neue Verordnung ohne seine Schuld unbekannt geblieben, wenigstens den früher erlassenen Vorschriften gemäß verfahren sei."

24. **Der an einem Schlägereitodtschlag Betheiligte kann in Folge des Standes der Nothwehr wegen der Verletzung straffrei sein, gleichwohl aber strafbar wegen Betheiligung an der Schlägerei.** (§ 227, Abs. 1 des R.Str.G.B.) Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 27. November 1880 wider Wertz und Genossen. Vorinstanz: L. G. Essen. Verwerfung der Revision der Mitangeklagten, Aufhebung des Urtheils auf Revision des Wertz aus prozessualen Gründen, s. u. Fall 52 S. 53.

„Die Berufung der Beschwerdeführer auf Nothwehr verkennt die Natur des ihnen zur Last gelegten Vergehens. Sie sind nicht beschuldigt, den St. am Körper verletzt oder getödtet zu haben, sondern sie sind beschuldigt, sich an einer Schlägerei betheiligt zu haben, durch welche der Tod des St. verursacht wurde. In irgend einem Augenblick einer solchen Schlägerei kann sich ein Betheiligter sehr wohl im Stande der Nothwehr befinden, und ist, wenn er in Folge davon einen Andern verletzt, wegen dieser Verletzung straffrei, deshalb aber keineswegs straffrei wegen seiner Betheiligung an der Schlägerei. Ob er auch in dieser letzteren Beziehung der Verantwortung, wenn durch die Schlägerei der Tod eines Menschen verursacht worden ist, nicht ausgesetzt sei, hängt lediglich davon ab, daß konstatirt ist, er sei ohne sein Verschulden in die Schlägerei hineingezogen worden. Wenn die Schlägerei mit dem Angriff einiger Personen gegen Andere begonnen hat, so können die letzteren als die Angegriffenen sich im Stande der Nothwehr gegen die Angreifenden befunden haben, ohne daß deshalb ausgeschlossen wäre, daß sie selbst durch ihr Verschulden die Schlägerei hervorgerufen haben, also autores rixae sind. Auch in diesem Fall besteht die strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen der Schlägerei unbeschadet der möglichen Nichtverantwortlichkeit für eine innerhalb der Schlägerei zum Zweck der Selbstwertheidigung zugefügte Körperverletzung. Ob bei konstatirter Nothwehr im Anfange der Schlägerei dennoch die sich im Zustande der Selbstwertheidigung Befindenden in die Schlägerei durch ihr Verschulden hineingezogen worden sind, ist eine durch thatsächliche Feststellung zu erledigende Frage; ist sie bejahend beantwortet, so liegt darin der Ausspruch, daß der Angriff zwar ein rechtswidriger (§ 53

des R. Str. G. B.), dennoch aber ein von der Gegenseite provozirter war. Das eine ist möglich neben dem andern."

25. **Der § 230 des R. Str. G. B. legt jedem Beruf, dessen Ausübung besondere Gefahr in sich birgt, die Verpflichtung auf, durch Anwendung größerer Vorsicht Körperverletzungen zu vermeiden.** Erk. des I. Straffenats des R.G. vom 2. Dezember 1880 wider den Fuhrwerker Schierwagen. Vorinstanz: L. G. Dessau. Verwerfung.

„Wenn der § 230 des R. Str. G. B. eine höhere Strafbarkeit der durch schuldbar unterlassene Aufmerksamkeit herbeigeführten Körperverletzung da statuirt, wo eine besondere Pflicht zu derselben in Amt, Gewerbe oder Beruf begründet war, so liegt ihm dabei der Gedanke zu Grunde, daß mit der durch die Berufsausübung gegebenen größeren Einsicht in die Gefahr auch die Verpflichtung zur Anwendung größerer Vorsicht wächst. Diese Rücksicht findet ihren Platz bei jedem Berufe, dessen Ausübung eine Gefahr in sich birgt, sie schließt die von der Revision gewollte Beschränkung auf solche Berufsarten aus, welche eine besondere Ausbildung oder Kunstfertigkeit zur Voraussetzung haben, und findet ihren Ausdruck in der ganz allgemeinen Fassung: Amt, Beruf oder Gewerbe. Es kommt danach nicht in Betracht, ob, wie die Revision bestreitet, die Fuhrwerker einen besondern Stand bilden oder zur Kategorie der Arbeiter gehören: auch ein Handarbeiter kann als zu besonderer Aufmerksamkeit verpflichtet erscheinen, wenn die Art seiner Handarbeit eine Gefahr für die körperliche Integrität Anderer mit sich bringt, und das angefochtene Urtheil konnte ohne Rechtsirrthum feststellen, daß dem Angeklagten als einem das Fuhrgeschäft gewerbsmäßig Betreibenden und als Fuhrknecht von Beruf die besondere Pflicht oblag, in Ortsstraßen nicht allzu rasch, nicht zu nahe am Straßenrande und nicht ohne Ausblick auf die Fahrbahn sein Gespann zu leiten."

26. **Die Absicht des Hehlers braucht nicht darauf gerichtet zu sein, gerade an der an sich gebrachten Sache durch zu geringen Preis einen Gewinn zu machen.** (§ 259 des R. Str. G. B.) **Sein „Vortheil" kann auch in der Erwartung bestehen, künftig (gestohlene) Sachen billig geliefert zu bekommen. Der § 259 des R. Str. G. B. ist daher auch anwendbar, wenn der Hehler in solcher Erwartung Anfangs den vollen Werth für (gestohlene) Sachen zahlt.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 6. Dezember 1880 wider Krause. Vorinstanz: L. G. Görlitz. Verwerfung.

Digitized by Google

Der Angeklagte hat dem Dieb Rieger gestohlenes Mehl mindestens vollwerthig bezahlt, ist aber gleichwohl aus § 259 des R.Str.G.B. verurtheilt, weil der Instanzrichter annimmt, daß der Angeklagte „sich in der Hoffnung einer öfteren Lieferung derartiger gestohlener Waaren seitens des Rieger befunden und daraus Vortheil zu ziehen gedacht habe."

„Diese Annahme des Urtheils ist dahin zu verstehen, daß die Intention des Angeklagten darauf gerichtet gewesen sei, durch die Zahlung eines angemessenen Preises den Rieger zu weiteren Lieferungen gestohlenen Mehls zu veranlassen, für welche er dann den Werth derselben nicht erreichende Preise bezahlen werde. In dieser Feststellung aber sind sämmtliche Erfordernisse des § 259 des R.Str.G.B. zu finden. Denn derselbe verlangt keineswegs, daß die Absicht des Thäters darauf gerichtet gewesen sein müsse, gerade an der an sich gebrachten Sache durch Zahlung eines dem Werthe derselben nicht entsprechenden Preises einen Gewinn zu machen, und es ist vielmehr die Anwendung dieser Gesetzesstelle auch dann geboten, wenn überhaupt nur das Motiv des Angeklagten dahin gerichtet war, mittels des Ansichbringens der Sache einen Vortheil zu erwerben. Daß dieser Vortheil auch wirklich erreicht sein müsse, verlangt § 259 des R.Str.G.B. nicht."

27. **Einer Untreue kann sich der Kurator nur bei Lebenszeit des Kuranden schuldig machen.** (§ 266 des R.Str.G.B.) Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 10. Dezember 1880 wider Falkenberg. Vorinstanz: L.G. I Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung

Betreffs der Verletzung des § 266 des R.Str.G.B. hat die Strafkammer thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte zu Berlin im Jahre 1878 als Kurator absichtlich zum Nachtheile der seiner Aufsicht anvertrauten Sachen gehandelt hat, und zwar in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen. Nach den Urtheilsgründen war der Angeklagte dem geisteskranken Rentier H. B., welcher am 8. Juli 1878 verstorben, zum Kurator bestellt und hat derselbe als solcher das Vermögen des B. verwaltet. Rücksichtlich eines Betrages von 1350 ℳ, welchen der Angeklagte in der aufgestellten Vermögensberechnung unter dem 16. Juli 1878 als an seine Ehefrau, die Tochter des B., als Rest der Aussteuer, gezahlt aufgeführt hat, nimmt die Strafkammer an, daß der Beklagte durch die unbefugte Disposition über diese 1350 Mark zum Nachtheile der ihm anvertrauten Vermögensmasse seines Kuranden gehandelt hat.

„Wenn demnächst weiter erwähnt ist, daß Angeklagter geständlich diese 1350 ℳ zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes verwendet hat, so ist dabei doch eine Zeit, zu welcher dieses geschehen, nicht angegeben. Unter diesen Umständen bleibt es zweifelhaft, ob die in der Disposition über die 1350 ℳ gefundene benachtheiligende Handlung des Ange-

Digitized by Google

klagten als noch bei Lebzeiten des H. B. geschehen angenommen ist. Es ist dies für den Thatbestand des § 266 des R.Str.G.B. aber wesentlich, weil, wenn der Angeklagte über die 1350 ℳ in der angegebenen Weise nach dem Tode des H. B. verfügte, derselbe diese Handlung nicht als Kurator des H. B. vornahm."

28. **Die Frist zur Stellung des Strafantrags** (§ 61 des R.Str.G.B.) **läuft dem durch Hinterziehung der Hülfsvollstreckung seitens des Schuldners verletzten Gläubiger vom Tage der Erkenntniß der erfolglosen Hülfsvollstreckung (nicht schon vom Tage der Kenntniß der fraudulosen Veräußerung) an.** (§ 288 des R.Str.G.B.) Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 4. Dezember 1880 wider Behnke. Vorinstanz: L.G. Neustrelitz. Verwerfung.

Die Revision führt aus, der am 4. Mai 1880 gestellte Antrag sei kein rechtzeitiger, weil das Vergehen aus § 288 des R.Str.G.B. nicht erst mit der Zwangsvollstreckung, sondern schon mit der Handlung der Veräußerung des Besitzers vollendet werde; es habe daher die Zeit festgestellt werden müssen, zu welcher der Gläubiger von dieser in den November 1879 fallenden Veräußerung Kenntniß erhalten habe; in dieser Beziehung sei von dem Angeklagten durch Benennung des Zeugen N. Beweis dafür angetreten worden, daß der antragsberechtigte Gläubiger bereits am 12. Dezember 1879 von der Thatsache der Veräußerung Kenntniß erhalten habe; dieser Beweis sei abgelehnt und die Vertheidigung durch den ablehnenden Beschluß unzulässig beschränkt.

„Diese Ausführungen sind nicht zutreffend. Die Vereitelung der Befriedigung eines Gläubigers im Sinne von § 288 des R.Str.G.B. kann ausnahmsweise auch ohne das Vorhandensein einer Hülfsvollstreckung festgestellt werden, allein der Regel nach wird der Gläubiger erst aus der erfolglos veranstalteten Hülfsvollstreckung die Unmöglichkeit seiner Befriedigung und die auf die Vereitelung seiner Befriedigung gerichtete Absicht des Schuldners entnehmen; Verfügungshandlungen seines Schuldners gewinnen erst von diesem Augenblicke die Eigenschaft, einer aus § 288 des R.Str.G.B. zu erhebenden Anschuldigung zur Grundlage zu dienen, gleichviel ob der Gläubiger vor oder nach der Hülfsvollstreckung Kenntniß von ihrer Vornahme erlangt hatte, und ein Strafantrag vor diesem Zeitpunkte würde vom Gerichte als verfrüht mit Recht zurückzuweisen sein. Es ist daher nicht rechtsirrthümlich, wenn der Instanzrichter den, innerhalb dreimonatlicher Frist vom Tage der Zwangsvollstreckung gestellten Strafantrag als einen rechtzeitigen angesehen und den erwähnten Beweisantrag mit der Erwägung abgelehnt hat, daß, da nicht jede Veräußerung, sondern nur eine in der

Digitized by Google

Absicht strafbarer Befriedigungsvereitelung vorgenommene das Vergehen begründe, die frühere Kenntniß des Gläubigers von einem Verkaufe des Grundstücks durch den Angeklagten vorliegend nicht identifizirt werden könne mit einer früheren Kenntniß des Vergehens."

29. **Nach Preußischem Recht erlangt der Vermiether schon durch Einbringung der Sachen des Abmiethers in die Miethräume ein Pfandrecht an diesen. Die heimliche Wegschaffung derselben („Rücken") ist daher ein nach § 289 des R. Str. G. B. strafbares „Wegnehmen".** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 23. November 1880 wider Gueffroy. Vorinstanz: L. G. I Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft gegen das freisprechende Erkenntniß erster Instanz.

„Da der Miether durch die bloße Einbringung seiner Sachen in das Haus des Vermiethers und in die gemiethete Wohnung seine Naturalgewahrsam und seinen vollständigen Besitz an den inferirten Sachen nicht aufgiebt und nicht an den Vermiether überträgt, so liegt in der Konstatirung des gesetzlichen Pfandrechts für den Vermiether scheinbar eine Abweichung von dem Grundsatze vor, daß ein eigentliches Pfandrecht nur durch wirkliche Uebergabe der Pfandsache an den Gläubiger entstehen könne; aber auch nur scheinbar. Der Pfandtitel wird durch das Miethverhältniß an sich selbst begründet. Das Einbringen der Sachen des Miethers in die gemiethete Wohnung aber stellt sich als eine der wirklichen Uebergabe analoge Handlung des Miethers dar, wodurch dem Vermiether wenigstens ein mittelbarer Besitz verschafft wird. Der Miether bleibt zwar in der Naturalgewahrsam und im vollständigen Besitze der inferirten Sachen; er wird unvollständiger Besitzer der Wohnung und bringt die mit der Absicht, daß sie daselbst, wenn auch nicht dauernd, bleiben sollen, inferirten Sachen dadurch in ein Pertinenzverhältniß zu der Wohnung. Der Vermiether behält aber den vollständigen Besitz der Miethswohnung, wie des Hauses, und erlangt dadurch über die eingebrachten Sachen des Miethers ein solches Herrschaftsverhältniß, daß er jede ihm nachtheilige Disposition des Miethers über dieselben, jedes Herausschaffen aus der Wohnung und aus dem Hause hindern und eintretenden Falls behufs Realisirung seines Pfandrechts die Sachen retiniren kann."

30. **Wuchergesetz. Für die Anwendbarkeit des Wuchergesetzes** (§ 302a des R. Str. G. B.) **ist die Feststellung unerläßlich, daß eine „Ausbeutung" der Nothlage, des Leichtsinnes oder der Unerfahrenheit**

Digitized by Google

stattgefunden habe. Erk. des I. Straffenats des R. G. vom 2. December 1880 wider Rockin. Vorinstanz: L. G. Saargemünd. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft gegen das freisprechende Erkenntniß erster Instanz.

„Das L. G. hat ausgesprochen, daß schon aus einem von ihm hervorgehobenen Grunde „von einer Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit nicht die Rede sein könne." Darin liegt eine thatsächliche Feststellung des Nichtvorhandenseins dieses in § 302a des R. Str. G. B. aufgestellten Erfordernisses. Liegt aber dieses Erforderniß nicht vor, und ist schon hierdurch die Strafbarkeit bei einer Zugrundelegung des neuen Gesetzes ausgeschlossen, so beschwert das freisprechende Urtheil die Staatsanwaltschaft nicht."

31. **Vorsätzliche Beschädigung eines Bauwerks.** (§ 305 des R. Str. G. B.) **Auch ein Geländer und die dasselbe tragenden Säulen sind ein Bauwerk.** Erk. des III. Straffenats des R. G. vom 29. November 1880 wider Mönkeberg. Vorinstanz: L. G. Leipzig. Verwerfung.

Der Angeklagte hatte sich an der Umfassungsmauer eines fremden Grundstücks vergriffen. Dieselbe bestand aus einem in den Erdboden eingemauerten und über denselben hervorragenden massiv steinernen Unterbau, auf welchem die Schwellenmauer und die zu Stützung der steinernen Säulen bestimmten Sockel aufgemauert waren; die steinernen Säulen sind noch besonders durch eiserne Bolzen mit ihrer Basis verbunden und in Theile dieses Mauerwerks die Enden des zur Einfriedigung dienenden eisernen Geländers eingelassen und befestigt gewesen; das Ganze dieser zur Umfassung bestimmten baulichen Vorrichtung ist vom Instanzrichter als ein Bauwerk im Sinne von § 305 des R. Str. G. B. angesehen worden. Die theilweise Zerstörung ist darin erblickt, daß der Angeklagte zwei dieser steinernen Säulen und ein Feld des dazwischen befindlichen Geländers gewaltsam dergestalt umgestürzt hat, daß die Säulen von ihrer Befestigung abgebrochen und auch an der Schwellenmauer Verletzungen und Verschiebungen entstanden sind.

„Die Revision erkennt zwar an, daß die Grund- und Schwellenmauer mit den steinernen Sockeln als ein Bauwerk gelten können, sie bestreitet aber die Richtigkeit dieser Annahme für die aufgesetzten steinernen Säulen und das Geländer, allein mit Unrecht. Nach der thatsächlichen Feststellung hat die zu Einfriedigung des Grundstücks bestimmte bauliche Vorrichtung in ihrer Gesammtheit und in allen einzelnen, unter einander fest verbundenen Theilen, als ein Bauwerk sehr wohl angesehen werden können; die Beschädigung einzelner Bestandtheile mußte demnach als eine theilweise Zerstörung des gesamm-

Digitized by Google

ten Bauwerks aufgefaßt werden, wenn diesen Theilen für die Zweckbestimmung des Ganzen eine gewisse Bedeutung beiwohnte; letzteres ist im vorliegenden Falle unbedenklich angenommen worden, da in Folge des gewaltsamen Losbrechens der Steinsäulen die ganze Vorrichtung den Zweck, zum Abschluß und Schutz gegen fremdes Eingehen zu dienen, überhaupt nicht mehr zu erfüllen vermochte."

32. **Nach § 362 des R.Str.G.B. kann die Ueberweisung von Bettlern an die Landespolizeibehörde schon nach zweimaliger Verurtheilung derselben (wegen Bettelns) während der letzten drei Jahre erkannt werden.** Erk. des III. Straffenats des R.G. vom 11. Dezember 1880 wider Lemme. Vorinstanz: L.G. Stendal. Verwerfung.

„Nach § 362 des R.Str.G.B. kann bei Verurtheilung von Bettlern zur Haft zugleich erkannt werden, daß die verurtheilte Person nach verbüßter Strafe der Landespolizeibehörde zu überweisen sei, wenn sie in den letzten drei Jahren wegen dieser Uebertretung mehrmals rechtskräftig verurtheilt worden ist. Das Urtheil stellt fest, daß der Angeklagte sich der Uebertretung des Bettelns, nach mehrmaliger in den letzten drei Jahren erfolgter rechtskräftiger Verurtheilung wegen gleicher Uebertretung schuldig gemacht habe; und wenn es auch hinsichtlich der im Jahre 1877 zu Berlin erfolgten Bestrafung nicht feststeht, ob sie innerhalb dieser Zeitfrist erfolgt war, so genügen doch auch zwei Verurtheilungen in den letzten drei Jahren, um das Requisit einer mehrmaligen Verurtheilung wegen derselben Uebertretung zu erfüllen und die Ueberweisung des Verurtheilten an die Landespolizeibehörde zu rechtfertigen. Die dauernde Beschäftigung des Angeklagten seit Verbüßung seiner letzten Strafe wegen Bettelns ändert hieran nichts."

33. **Die Anwendbarkeit des § 370, Ziff. 5 des R.Str.G.B. (Hungerdiebstahl) erfordert, daß die Nahrungsmittel sowohl von unbedeutendem Werthe (oder geringer Menge), wie zu alsbaldigem (nicht allmählichem) Verbrauch entwendet seien.** Erk. des I. Straffenats des R.G. vom 6. Dezember 1880 wider die Schmidt. Vorinstanz: L.G. Augsburg. Aufhebung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

„Die Verurtheilung der Angeklagten aus § 370, Ziff. 5 des R.Str.G.B. ist nicht begründet durch die Erwägung, daß dieselbe die entwendeten Speckhützeln zum alsbaldigen allmählichen Gebrauche an sich genommen; denn die gedachte Strafbestimmung hat zur Voraussetzung, daß Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werthe

Digitized by Google

oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche entwendet werden. Da das angefochtene Urtheil nicht feststellt, daß die hinweggenommenen 48 Pfd. Speckhützeln im Werthe von ungefähr 8 ℳ Nahrungsmittel oder Genußmittel von unbedeutendem Werthe oder in geringer Menge gewesen, so läßt sich nicht beurtheilen, ob dasselbe nicht rechtsirrthümlich das Erforderniß eines dieser Merkmale neben dem allein hervorgehobenen ignorirt hat, und dies um so mehr, als die Bezeichnung des beabsichtigten alsbaldigen Gebrauchs als eines allmählichen den Zweifel hervorruft, daß die Menge als für einen, wie doch erforderlich, alsbaldigen Verbrauch nach Lage der Sache zu groß erachtet worden sei."

Andere Reichsstrafgesetze.

1. Reichs-Gewerbeordnung.

34. **Die Uebertretung des § 33 der R. Gew. O. (unbefugte Ausübung des Schankgewerbes) liegt nur vor, wenn festgestellt ist, daß der Ausschank in der Absicht, Zahlung zu fordern, geschah. Solchenfalls ist die Strafthat mit Verabreichung des Getränkes verübt; Verzicht auf Zahlung macht sie nicht straflos.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 29. November 1880 wider verehelichte Beyhl. Vorinstanz: L. G. Bückeburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Es ist zwar festgestellt, daß Angeklagte die Bezahlung lediglich deshalb abgelehnt habe, weil die recherchirende Polizei keine Kunde davon haben sollte, daß sie gegen Geld Getränke verabreiche, es wird auch hinzugefügt, Angeklagte habe in auffallender und verdächtiger Art nur zum Schein die Zahlung des Preises für den Wein abgelehnt, es wird aber damit nur die Annahme begründet, Angeklagte würde, wenn die Polizei zufällig nicht anwesend gewesen wäre, Zahlung des Weins erwartet haben. Allein diese Feststellung genügt nicht, um wegen Ausübung des Schankgewerbes zu strafen; vielmehr wäre dazu erforderlich gewesen, festzustellen, daß die Angeklagte *thatsächlich* gegen Bezahlung oder *in der Absicht*, Bezahlung zu erlangen, ihren Gästen Wein verabreicht habe, und daß die Gäste den Wein in entsprechender Absicht angenommen haben. In solchem Falle war die strafbare Handlung mit der Verabreichung des Weins verübt, die Angeklagte würde, selbst, wenn sie später ihre entstandene Forderung wirklich erlassen hätte, die Strafthat nicht wieder ungeschehen gemacht haben."

Digitized by Google

35. Der § 147, Nr. 3 der R.Gew.O. will nur die auf Grund inländischer Approbation ertheilten Arzttitel bezw. die inländische Approbation selbst (§ 29) **vor Mißbrauch schützen, nicht ausländische Approbationen.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 6. November 1880 wider Rolle. Vorinstanz: L.G. Hamburg. Verwerfung.

Angeklagter hat sich der Bezeichnung „Dr. med. (im Ausl. approb.)" bedient. Das Gericht bezweifelt nun nicht den Erwerb des Doktortitels aus Philadelphia, stellt aber die Unwahrheit der behaupteten Approbation fest. Wegen dieser Unwahrheit erachtet es für erwiesen, daß Angeklagter jenen Zusatz „im Ausl. approb." nur gemacht hat, „um neben seiner Bezeichnung als Dr. med. diejenige einer Approbation zu setzen und selbst in dieser Form das Publikum zu dem Irrthume zu verleiten, als sei er eine geprüfte Medizinalperson.

„Würde das Gericht den Angeklagten gestraft haben, weil derselbe das Publikum zu dem Glauben habe verleiten wollen, als sei er eine im Auslande approbirte Medizinalperson, so würde das Gesetz unrichtig angewendet sein. Denn § 147, Nr. 3 der R. Gew. O. will im Anschlusse an § 29 der R.Gew.O. diejenigen strafen, welche sich eine auf Approbation im Sinne der R.Gew.O. hinweisende Bezeichnung beilegen; es soll somit der auf Grund inländischer Approbation geführte Arzttitel geschützt werden gegen diejenigen, welche sich ohne solche Approbation diesen Titel oder einen andern auf die Approbation hinweisenden Titel beilegen. Dagegen liegt der Schutz ausländischer Approbationen und eine Bestrafung derjenigen, welche sich unwahrer Weise einer ausländischen Approbation als Arzt berühmen, nicht im Bereiche des § 147, Nr. 3 cit. Das Gericht hat nun aber auch in der That gar nicht gestraft wegen Erweckung des Glaubens an eine ausländische Approbation. Es betont, daß Angeklagter dem Doktortitel die Bezeichnung einer Approbation zugefügt hat und nimmt an, daß er in dieser Form das Publikum zu dem Irrthume habe verleiten wollen, als sei er eine geprüfte Medizinalperson. Der Richter hat daher die Worte „im Ausland" für unerheblich erachtet, allen Nachdruck auf das Wort „Approbation" gelegt und diese Bezeichnung in Verbindung mit dem Doktortitel zur Erweckung des betreffenden Glaubens geeignet gehalten. Die im Anschluß an das Gesetz gewählten Worte: „als sei er eine geprüfte Medizinalperson" weisen auf eine Prüfung im Sinne des Gesetzes hin und es liegt nicht vor, daß der Richter von einer andern Auffassung ausgegangen ist. Soweit aber der Richter, wie aus dem Zusammenhange seiner Entscheidungsgründe zu entnehmen, davon ausgeht, daß das Publikum zu jenem Glauben durch die Bezeichnung Dr. med. in Verbindung mit dem Worte „approbirt" geführt wird, ist er auf dem Boden thatsächlicher Beurtheilung, gleichwie auch seine An-

Digitized by Google

schauung, daß aus dem Zusatze „im Auslande approbirt“ vor allem die Approbation ins Gewicht fällt, eine wesentlich thatsächliche ist. Ist daneben noch ausdrücklich die Absicht des Angeklagten auf Verleitung des Publikums zu der irrthümlichen Annahme festgestellt, so kann die Anwendung des Gesetzes für rechtsirrthümlich nicht erachtet werden.“

2. Urheberrechtsgesetz.

36. 1) **Der Charakter eines Werkes als eines „einheitlichen Ganzen“ ist unabhängig von dessen geistigem und wissenschaftlichem Werth.** (§ 2 des Urheberrechtsges. vom 11. Juni 1870.) 2) **Die Frage, ob ein Werk zum Schul- und Unterrichtsgebrauche geeignet ist, ist eine der Revision nicht zugängliche Thatfrage.** (§ 7a dess. Ges.) 3) **Die Worte des § 7a „zu einem eigenthümlichen literarischen Zweck“ erheischen nicht die Eigenthümlichkeit der betr. Arbeit, sondern der Literaturgattung; unter allen Umständen aber muß das Werk, welches aus einem früheren straflos größere Stellen abdrucken will, selbst das Produkt einer eigenen geistigen Thätigkeit sein.** 4) **Die blos ordnende und sichtende Thätigkeit des Redakteurs ist keine Autorthätigkeit.** 5) **Die Feststellung des Begriffes „Schrift von geringerem Umfange“ ist Thatfrage und seine Feststellung nicht blos nach dem Umfang des benutzten, sondern auch nach dem Umfang des Gesammtplans des zu benützenden Werkes zu treffen.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 29. November 1880 wider Weichelt. (Vergl. Annalen I, 371.) Vorinstanz: L.G. Hildesheim. Verwerfung.

„Der Instanzrichter hat das Görges'sche Werk unter § 2 des Gesetzes subsumirt. Er hat es für ein aus Beiträgen Mehrerer gebildetes einheitliches Ganzes erachtet und Görges, den Rechtsvorgänger des Nebenklägers, für den Herausgeber dieses Werkes erklärt. Die Begründung des „einheitlichen Ganzen“ ist allerdings nur knapp, jedoch für die Annahme des Thatbestandmerkmals zureichend. Es ist darauf hingewiesen, daß das Werk in allen seinen Theilen den auf dem Titel angegebenen Zweck verfolge, diesen Zweck auch, soweit möglich, erreiche, und es ist weiter hervorgehoben, daß dasselbe sich auf dem Titelblatte wie auch nach einer Annonce des Herausgebers in den Braunschweigischen Anzeigen von 1847 als ein mit dem dritten Jahrgange komplet gewordenes Werk bezeichne. Ist hiernach angenommen, daß das Werk einem bestimmten Ziele zustrebt, daß diesem Ziele alle

Digitized by Google

einzelnen Theile dienen, auch der verfolgte Plan relativ erreicht worden ist, so hat in diesem Verhältnisse der Theile zu einander und zu dem Werke selbst ohne Rechtsirrthum der einheitliche Charakter des Ganzen gefunden werden können und muß für unerheblich erachtet werden, ob der Zweck nur unvollständig erreicht und ob eine wissenschaftlichen Anforderungen entsprechende Anordnung und Gruppirung der einzelnen Theile durchgeführt worden ist. Liegen in diesen Beziehungen Anstände vor, so kann dadurch wohl der Werth des Werks, nicht aber der durch das Ziel und das Verhältniß der Theile zum Ganzen bestimmte Charakter des Werks als eines einheitlichen Ganzen berührt werden. Alle nach dieser Richtung erhobenen Angriffe der Revisionsschrift können in dieser Instanz überall nicht nachgeprüft werden. Der Revisionsrichter ist auf die Prüfung beschränkt, ob sich in den Ausführungen des Instanzrichters ein Rechtsirrthum erkennbar macht und ob die angeführten, für erwiesen erachteten Thatsachen zur Annahme der Thatbestandsmerkmale ausreichen. Ist nun aber nach obigen Erwägungen dem Instanzrichter für die Subsumtion des Görges'schen Werkes unter § 2 des Gesetzes ein Rechtsirrthum nicht nachzuweisen, so ist auch weiter der objektive Thatbestand des Nachdrucks mit den festgestellten Thatsachen gegeben, daß Angeklagter in sein Werk 41 Artikel aus dem Görges'schen Werke wortgetreu oder mit unwesentlichen Aenderungen übernommen hat, daß Görges auf dem Titelblatte des letzteren Werkes als Herausgeber genannt worden ist und selbst noch bei Fällung der Urtheils gelebt hat. Denn an dem Ganzen hat der Herausgeber die Rechte des Urhebers, und die Zahl der übernommenen Artikel stellt einen relativ nicht unerheblichen Theil des Ganzen dar.

Es kann daher, da auch der subjektive Thatbestand des vorsätzlichen Nachdrucks festgestellt worden ist, überall nur noch in Frage kommen, ob Angeklagter mit Recht hat behaupten dürfen, daß die Voraussetzungen eines der Ausnahmefälle des § 7a des Gesetzes auf das von ihm herausgegebene Werk Anwendung finden. Nun hat der Instanzrichter nicht annehmen wollen, daß dem Werke des Angeklagten der Charakter eines selbständig wissenschaftlichen Werkes zukomme und wird dieser Ausspruch auch an sich durch die hier nicht nachzuprüfende Bemerkung begründet, daß das Werk wesentlich nur aus anderen Werken entnommene Erzählungen zusammenstelle und ein Ergebniß neuer Forschungen nicht liefere. Es liegt mithin der vom Angeklagten in erster Linie behauptete zweite Ausnahmefall des § 7a des Gesetzes nicht vor. Ebensowenig kann dem Richter von hier entgegen getreten werden, wenn er, übergehend zu der Frage, ob sich das Werk des An=

geklagten eventuell als eine **Sammlung** aus Werken mehrerer Schriftsteller **zum Schul- und Unterrichtsgebrauche** oder zu einem eigenthümlichen literarischen Zwecke qualifizire, zunächst das Werk zum Schul- und Unterrichtsgebrauche bei seinem auf Unterhaltungslektüre beschränkten Inhalte für ungeeignet erachtet; denn es ist Thatfrage, ob ein Werk dieses Inhalts sich zu dem angegebenen Zwecke eignet oder nicht. Anlangend aber die Frage, ob der Richter der Sammlung des Angeklagten ohne Rechtsirrthum auch den eigenthümlichen literarischen Zweck hat absprechen und mit Recht in der Aufnahme von 41 Artikeln eine Ueberschreitung des gesetzlich Zulässigen hat erblicken können, so ist zuzugeben, daß das Gesetz mit der Wendung „**zu einem eigenthümlichen literarischen Zwecke**" nicht unmittelbar die Eigenthümlichkeit und Selbständigkeit der betreffenden Arbeit, sondern zunächst die Zugehörigkeit der Arbeit zu einer besonderen und eigenthümlichen Gattung von Produkten im Gesammtgebiete der Literatur bezielt hat; es kann auch zugegeben werden, daß in Bezug auf das Merkmal „**Schriften von geringerem Umfange**" um so mehr Vorsicht geboten ist, als nach der Wortfassung wie auch nach den Motiven kein Zweifel darüber bestehen kann, daß selbst die Aufnahme ganzer Werke unter Umständen hat gestattet werden sollen; es ist auch einzuräumen, daß bei Prüfung der Frage, ob ein aufgenommenes Werk beziehungsweise der aus einem Werke entlehnte Theil im Mißverhältnisse zu dem Umfange der Sammlung steht, letztere nicht blos in dem bisher erschienenen Theile, sondern nach ihrem ganzen Plan und beabsichtigten Umfange ins Auge zu fassen ist. Es ist endlich zuzugeben, daß diese eben hervorgehobenen Gesichtspunkte in den Erwägungen des Instanzrichters nicht vollständig erschöpft worden sind. Gleichwohl muß es Bedenken finden, die Negativ-Feststellungen des Instanzrichters, daß der aufgenommene Theil „nicht geringeren Umfanges" sei und daß die Sammlung des Angeklagten nicht als eine Sammlung zu einem eigenthümlichen literarischen Zwecke erscheine, als auf Rechtsirrthum beruhend zu erklären. Ob ein Werk beziehungsweise ein aus demselben entlehnter Theil als eine „**Schrift von geringerem Umfange**" angesehen werden kann, ist ganz wesentlich eine nach den konkreten Umständen zu beurtheilende Thatfrage, bei welcher Ziel und Inhalt der Sammlung und ihr inneres Verhältniß zu dem benützten Werke nicht außer Betracht bleiben können. Verfolgt die Sammlung ein wesentlich anderes Ziel als das benutzte Werk, so wird sich von selbst eine andere Betrachtung ergeben, als wenn beide Werke auf demselben Boden stehen und demselben Ziele bei wesentlich gleichem oder

Digitized by Google

gleichartigem Inhalte zustreben. Anlangend aber „den eigenthümlich literarischen Zweck“ einer Sammlung, so kann hier nicht ausschließlich maßgebend sein, ob die Sammlung nach ihrer äußeren Erscheinung einer Gattung angehört, welche in der Literatur eine besondere Stellung einnimmt; außer dieser Angehörigkeit muß das erste Erforderniß für jeden Schutz vorliegen, d. i. das Werk muß sich als das Produkt einer eigenen geistigen Thätigkeit herausstellen. Das Gesetz kann nicht beabsichtigt haben, die Ausbeutung älterer gleichartiger Sammelwerke einem neuen Sammler unbeschränkt schon aus dem Grunde zu gestatten, weil die unternommene Sammlung ihrer Art nach zu einer Gattung von Produkten gehört, welche im Gesammtgebiete der Literatur einen eigenthümlichen Zweck verfolgen und eine besondere Stellung einnehmen. Denn, wie auch schon das frühere Revisionserkenntniß“ (vergl. Annalen I, S. 371) „in Uebereinstimmung mit Dambach, S. 81, hervorgehoben hat, hat die Benutzung bereits veröffentlichter Schriften in Gestalt der Aufnahme des Ganzen oder eines relativ erheblichen Theiles nur im Interesse neuer geistiger Schöpfungen gestattet werden sollen. Die ältere Schrift darf „als Stoff“ benutzt werden, mag sich die individuelle geistige Thätigkeit des Urhebers auch nur in einer neuen Bearbeitung und Ordnung des Entlehnten äußern. Immer ist aber eine solche individuelle geistige Thätigkeit die Voraussetzung für die Benutzung, wie sich auch schon daraus ergiebt, daß der Gesetzgeber die Aufnahme kleinerer Schriften in Zeitungen und Journalen nicht gestattet, mithin in der ordnenden und sichtenden Thätigkeit des Redakteurs eine Autorthätigkeit nicht erblickt. Das angefochtene Urtheil steht nun aber augenscheinlich auf dem Standpunkte, daß es der Arbeit des Angeklagten die Bedeutung einer neuen geistigen Schöpfung im Verhältnisse zum Görges'schen Werke nicht zuerkennt; nach Auffassung des Instanzrichters stellt das Werk des Angeklagten, wenn auch mit Beschränkung auf einen engeren Kreis, im Wesentlichen dasselbe dar wie das Görges'sche Werk und zeigt diesem gegenüber keine Eigenthümlichkeit; hält man hierzu die anderweitige Feststellung, daß die Sammlung des Angeklagten wesentlich eine Zusammenstellung aus anderen Sammlungen sei und neue Forschungen nicht biete, so ist die Ansicht des Instanzrichters nicht zu verkennen, daß das Werk des Angeklagten derjenigen inneren und selbstverständlichen Voraussetzungen ermangele, unter welchen der Gesetzgeber ausnahmsweise die Benutzung fremder veröffentlichter Schriften, sowohl in ihrer Totalität, wie auch zu einem relativ erheblichen Theile hat gestatten wollen.“

Digitized by Google

3. Reichs-Preßgesetz.

37. Das Verbot des § 17 des Reichspreßgesetzes*) bezieht sich nur auf Prozesse der Reichsstrafprozeßordnung, nicht auf solche des Disziplinarverfahrens. Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 3. November 1880 wider v. Rudloff (wegen Preßvergehens). Vorinstanz: L.G. Hannover. Verwerfung der Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Erkenntniß.

„Die Revision der Staatsanwaltschaft, nach welcher § 17 des Reichspreßgesetzes vom 7. Mai 1874 auch auf das ehrengerichtliche Verfahren gegen Rechtsanwälte Anwendung finden soll, kann nicht für begründet erachtet werden. Allerdings bewegt sich das ehrengerichtliche Verfahren gegen Rechtsanwälte im Großen und Ganzen in den Formen des landgerichtlichen Strafprozesses; auch ist Ziel und Zweck des vor einer vom Gesetze geordneten Behörde verlaufenden Verfahrens die Erörterung der Schuldfrage und im Bejahungsfalle die Erkennung einer Strafe. Allein wie der Ausdruck „Strafprozeß" in § 17 cit. für sich allein schon die Beziehung auf das Verfahren fordert, durch welches die Strafgesetze in Anwendung kommen sollen und für das reichs- beziehungsweise landesrechtliche Disziplinarverfahren zur Anwendung der Disziplinargesetze gegen Beamte u. s. w. die Bezeichnung „Strafprozeß" dem Sprachgebrauche fremd ist, so ergiebt auch der historische Zusammenhang, daß in der That in der zur Frage stehenden Bestimmung allein der Prozeß einer R.Str.Prz.O. bezielt worden ist. § 17 des Reichspreßgesetzes ist im Wesentlichen dem § 48 des Preußischen Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 nachgebildet, welcher seinerseits wieder in Uebereinstimmung ist mit der Bestimmung des Französischen Rechts in Art. 10 des Gesetzes vom 27. Juli 1849. Hier ist verboten de publier les actes d'accusation et aucun acte de procédure criminelle avant qu'ils aient été lus en audience publique und das Preußische Preßgesetz bedroht in § 48 Denjenigen, der vor stattgefundener mündlicher Verhandlung oder vor Beendigung des Prozesses auf anderem Wege eine Anklageschrift oder ein anderes Schriftstück eines Kriminalprozesses veröffentlicht. Die Motive zum § 17 des Reichspreßgesetzes weisen auch nicht entfernt darauf hin, daß man diese Bestimmungen auf Prozeduren hat ausdehnen wollen, welche dem Dis-

---

*) Anklageschriften vor deren Verkündung in öffentlicher Sitzung zu veröffentlichen.

Digitized by Google

ziplinarstrafverfahren angehören; die Bemerkung, „daß die Bestimmung, welche in ähnlicher Art anderwärts theils in Preßgesetzen, theils in Strafprozeßordnungen sich vorfinde, die Unbefangenheit der bei Strafverhandlungen betheiligten Personen schützen solle," läßt sogar sicher erkennen, daß eine Neuerung über das Gebiet des Strafprozesses hinaus nicht beabsichtigt worden ist. Nicht weniger folgt dies aus dem Zusammenhange der Bestimmung mit dem später gefallenen ersten Abs. des § 17 — § 18 der Regierungsvorlage —, nach welchem „die Namen der Geschworenen und Schöffen in Zeitungen nur in der Mittheilung über die Zusammensetzung des Gerichts genannt werden dürften." Endlich läßt auch die Erörterung im Reichstage über § 18 der Regierungsvorlage — § 20 der Beschlüsse der Kommission — überall keinen Zweifel darüber aufkommen, daß man auf allen Seiten die zur Frage stehende Bestimmung allein auf dem Prozeß einer R. Str. Prz. O. bezogen hat."

38. **Die Unkenntniß des verantwortlichen Redakteurs von dem beleidigenden Charakter eines Artikels (Inserats) kann einer der Straflosigkeitsgründe des § 20, 2 des Reichs-Preßgesetzes sein. Der Zweifel dagegen, welche Person durch den Artikel beleidigt werde, bewirkt nicht Straflosigkeit.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 27. November 1880 wider Redakteur Bauer. Vorinstanz: L. G. Meseritz. Verwerfung.

„Das Gesetz will den verantwortlichen Redakteur einer periodischen Druckschrift als Thäter des durch den Inhalt der Druckschrift begangenen Delikts so lange behandelt wissen, als nicht ausdrücklich festgestellt ist, daß er nicht Thäter sei; diese Präsumtion der Thäterschaft hat zur alleinigen Voraussetzung die Feststellung, daß das Delikt begangen, und daß der Angeklagte der verantwortliche Redakteur der Druckschrift sei. Eines Nachweises seiner Schuld, und folgeweise der einzelnen Merkmale, aus denen seine Schuld sich ergiebt, insbesondere seines Dolus, sofern zu dem Delikt ein doloses Handeln gehört, und derjenigen Kenntniß thatsächlicher Verhältnisse, ohne welche sein Dolus nicht vorhanden sein könnte, bedarf es nicht. Demnach wird die Strafbarkeit des Redakteurs für eine durch die Druckschrift begangene Beleidigung an sich nicht bedingt durch seine Kenntniß der beleidigten Persönlichkeit und derjenigen sachlichen Beziehungen, ohne welche der die Beleidigung enthaltende Theil der Druckschrift als Beleidigung nicht erscheinen würde. Eine solche Unkenntniß kann aber zu den besonderen Umständen gehören, wodurch die Annahme der Thäterschaft

Digitized by Google

des Redakteurs in dem konkreten Fall ausgeschlossen, und jener gesetzlichen Präsumtion gegenüber, der zugelassene Beweis der Nichtschuld geführt wird.

Die vorigen Richter haben die Frage erörtert, ob die von ihnen festgestellte Unbekanntschaft des Beschwerdeführers mit der Persönlichkeit des beleidigten Amtsrichters und mit dem Vorfall, auf welchen das beleidigende Gedicht Bezug nahm, die Annahme, daß der Beschwerdeführer durch Reproduktion des Gedichts in seiner Zeitung und Ausgabe der letzteren sich selbst zum Thäter der Beleidigung gemacht habe, ausschließe und seine Nichtschuld begründe; der hierüber handelnde Theil der Urtheilsgründe hat also nicht den Zweck, den Beweis der Schuld nach Abs. 1 § 20 des Preßgesetzes, sondern den Beweis der Nichtschuld nach Abs. 2 daselbst zu prüfen. Die aufgeworfene Frage ist verneint worden, weil, wie die Urtheilsgründe sagen, der Beschwerdeführer sich bewußt gewesen sei, daß sich das Gedicht auf eine dem Leserkreise, für welche es geschrieben, bekannte Persönlichkeit beziehe, und weil er, da er den Inhalt des Gedichts vorher geprüft gehabt, sich habe bewußt sein müssen, daß sich die bezügliche Person mit Recht durch das Gedicht beleidigt fühlen könne; dieses letztere ist mit Verweisung auf die, keiner Nachprüfung in der Revisionsinstanz unterworfene, Ausführung des Urtheils begründet, daß das Gedicht den Sinn hatte, die darin erwähnten gestrengen Herren als solche zu bezeichnen, welche eine Kur durch Stockschläge verdienten. In dieser Deduktion ist ein Rechtsirrthum nicht zu finden; denn die persönliche Bekanntschaft des Beleidigers mit dem, wie er weiß, für Andere kenntlichen Beleidigten gehört nicht zum Thatbestande der Beleidigung."

4. Reichs-Konkursordnung.

39. Es liegt keine strafbare Begünstigung eines einzelnen (vorzugsberechtigten) Konkursgläubigers (z. B. der Ehefrau) vor, wenn diesem vom Gemeinschuldner nur dasselbe Vorrecht eingeräumt wird, welches ihm (kraft Landesgesetzes) **ohnehin im Konkurse zustand.** Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 11. Dezember 1880 wider Bastian. Vorinstanz: L.G. Rostock. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Angeklagte hat das Dotal- und Paraphernalvermögen seiner Ehefrau durch Hypothekar-Eintrag sicherstellenlassen und ist deshalb aus § 211 der R.Konk.O. verurtheilt. Das R.G. bestätigt, soweit die Verurtheilung aus Sicherstellung des Paraphernalvermögens erfolgt ist, weil insoweit nach § 19 der

Digitized by Google

Mecklenburg-Schwerin'schen Ausführungs-Verordnung (zur R. Konk. O.) vom 26. Mai 1879 die Ehefrau kein Vorrecht im Konkurs beanspruchen kann; hebt dagegen auf, soweit auch in der Sicherstellung der Dotalforderung der Ehefrau eine strafbare Begünstigung angenommen worden ist.

„Der erkennende Richter nimmt auch hier die Absicht der Begünstigung und die Gewährung einer Sicherung durch die Hypothekbestellung an, indem er erwägt, daß das privilegirte Pfandrecht der Ehefrau nicht ohne Weiteres einen Anspruch auf die Intabulation der Forderung auf die Grundstücke des Ehemannes gewähre. Diese Erwägung ist zwar zutreffend, jedoch nicht ausreichend. Es bleibt vielmehr zu prüfen, ob eine Begünstigungsabsicht und eine in dieser Absicht gewährte Sicherung durch Hypothekbestellung vorliegt, obwohl der Ehefrau nach Mecklenb. Rechte wegen ihrer Dotalforderung ein Vorrecht vor den nach dem Urtheil in Betracht kommenden Gläubigern zusteht. Unter der Herrschaft des früheren Rechts würde diese Frage zu verneinen gewesen sein; denn das Grundstück blieb in dem über das Vermögen des Gemeinschuldners eröffneten Konkursverfahren und der von den Realgläubigern nicht in Anspruch genommene Erlös der Grundstücksmasse floß in die Generalmasse, in welcher die Ehefrau wegen ihrer Dotalforderung kraft privilegirten Pfandrechts eine bevorzugte Stellung vor den im Urtheile gedachten Gläubigern hätte in Anspruch nehmen können. Zu demselben Ergebniß führt es aber, wenn nach heutigem Rechte der Konkursverwalter das Grundstück des Gemeinschuldners, welches ja trotz des Vorhandenseins von absonderungsberechtigten Gläubigern in die Konkursmasse fällt, zur Zwangsversteigerung bringt und den von den Realgläubigern nicht in Anspruch genommenen Erlös zur Konkursmasse abführt; die Ehefrau wird auch in diesem Falle vor den übrigen Konkursgläubigern der Nr. 5 und 6 § 54 der Konkursordnung befriedigt. Es scheint daher für die Ehefrau keinen Unterschied zu begründen, ob der Ehemann die Dotalforderung eintragen läßt oder ob er von der Eintragung absieht und sofort die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt. Führt aber die Eintragung nicht zu einer materiellen Begünstigung im Verhältnisse zu dem bestehenden Vorrechte, so fehlt es auch der Begünstigungsabsicht am Effekte. Es entscheidet ja nicht, ob Angeklagter einzelnen seiner Gläubiger, welche Anspruch auf Eintragung hatten, die diesen zukommende Sicherung in Folge der Hypothekbestellung für die Ehefrau nicht weiter hat gewähren können und wollen, sondern allein, ob er ihre Lage als Konkursgläubiger durch die der Ehefrau gewährte Sicherung verschlimmert hat; denn das Gesetz hat nur eine Sicherung vor den übrigen Gläubigern,

Digitized by Google

d. i. denen, welche im Falle des Konkurses Konkursgläubiger werden, vor Augen; jene einzelnen Gläubiger würden vor der Eintragung ihrer Forderungen im Konkursfalle nur als Konkursgläubiger in Betracht gekommen sein. Diese Verhältnisse sind vom Instanzrichter nicht erwogen; es ist nicht dargelegt und begründet, worin die Begünstigungsabsicht gegenüber dem Vorrechte der Ehefrau in der Konkursmasse gebunden worden ist."

5. Sozialistengesetz.

40. **Das Sozialistengesetz spricht im § 16 nicht blos von präceptiven, sondern auch von präventiven (polizeilichen) Erlassen. Demgemäß sind die Strafen der §§ 16 und 20 auch auf bereits erfolgte Aufforderungen zu Beiträgen und erfolgte Sammlungen anwendbar.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 8. Dezember 1880 wider Wille und Genossen. Vorinstanz: L.G. Altona. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die erste Instanz hat die Angeklagten von der Anklage der Zuwiderhandlung gegen § 16 des Sozialistengesetzes freigesprochen, weil dieser Paragraph dahin auszulegen sei, „daß, falls Beiträge zu sozialistischen Bestrebungen bereits eingesammelt oder darauf bezügliche Aufforderungen bereits erlassen sein sollten, solches alsdann zu verbieten sei", woraus folge, daß Verbote für künftige mögliche Fälle nicht durch den § 16 gedeckt würden, zu dieser letzteren Art gehöre aber das übertretene polizeiliche Verbot vom 27. November 1878.

„Diese Rechtsansicht ist eine irrthümliche. Damit die Gerichte auf die in § 20 des citirten Gesetzes angedrohte Strafe erkennen können, wird zwar ein „nach § 16 erlassenes", also ein Verbot erfordert, welches dem § 16 entspricht; aber der § 16 spricht nicht von bereits gesammelten Beiträgen und nicht von bereits erfolgten Aufforderungen, wie schon daraus erhellt, daß die Strafe des § 20 nur dann eintreten soll, wenn das Einsammeln und die Aufforderung dem Verbot zuwider geschah, also in einem Zeitpunkte geschah, in welchem das Verbot bereits erlassen war; das Vergehen des § 20 besteht gerade in dem Zuwiderhandeln gegen das erlassene Verbot. Auch zeigt der zweite Satz des § 20, daß das vor dem Verbot der Sammlung oder Aufforderung Gesammelte oder Empfangene von dem Gesetz nicht getroffen wird. Damit das Verbot dem § 16 entspreche, wird nur gefordert, daß es diejenige Sammlung oder Leistung von Beiträgen, worauf es sich bezieht, kenntlich mache, gleichgültig, ob die Sammlung bereits begonnen hatte, so daß das Verbot nur die Fortsetzung derselben treffen kann, oder ob sie erst beabsichtigt wird oder in

Digitized by Google

Aussicht steht. — Das Verbot des Polizeiamts zu Altona vom 27. Dezember 1878 bezog sich auf die Sammlung von Beiträgen zur Unterstützung der Frauen und Kinder der aus Berlin ausgewiesenen Sozialdemokraten, wie die vorigen Richter festgestellt haben; es ist dadurch in genügender Weise kenntlich gemacht, welche Sammlung nicht stattfinden solle. Eine Erörterung der verschieden beantworteten Frage, ob der erwähnte Unterstützungszweck nothwendig den in § 16 verlangten Zweck der Förderung sozialistischer Bestrebungen einschließe, eine Sammlung zu solchem Zweck also polizeilich zu verbieten gewesen sei, gehört nicht vor die Gerichte, sondern ausschließlich vor die dem § 16 Abs. 2 gemäß mittels einer Beschwerde gegen das Verbot etwa angerufenen polizeilichen Aufsichtsbehörden; die Gerichte haben sich an der, hier durch Bezugnahme des Verbots auf den § 16 klar gemachten, Thatsachen genügen zu lassen, daß die Polizeibehörde jenen Unterstützungszweck, als eine beabsichtigte Förderung sozialistischer Bestrebungen in sich schließend, aufgefaßt und deshalb die Sammlung verboten hat."

Reichsstrafprozeßordnung.

41. **Die Vorschrift des § 23 der R.Str.Prz.O. bezieht sich nur auf Richter, welche an dem Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens Theil genommen haben.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 1. Dezember 1880 wider verehel. Gouze. Vorinstanz: L.G. Naumburg. Verwerfung.

„Die Fassung des § 23 des R.Str.Prz.O. nöthigt zu der Annahme, daß es sich nur um *eine* Entscheidung handelt, also *die* Entscheidung, welche die Eröffnung des Hauptverfahrens zu führen hat. Auch geht aus den Verhandlungen der Justizkommission des Reichstags, denen der Abs. 3 des § 23 der R.Str.Prz.O. seine Entstehung verdankt, hervor, daß man damals diese Entscheidung vor Augen hatte. Man nahm an, daß diese Vorentscheidung, durch welche ausgesprochen wird, daß der Angeschuldigte der angeklagten Strafthat dringend verdächtig sei, die Richter, welche an derselben Theil genommen haben, dergestalt beeinflusse, daß es nicht angängig erscheine, alle drei Richter, insonderheit den Berichterstatter nun auch an der Fällung des Strafurtheils Theil nehmen zu lassen, zumal hiergegen eine Berufung nicht stattfinde. Hiernach ist die Bestimmung auf diesen Fall zu beschränken, so daß ein Berichterstatter, dessen Bericht nur einen vorläufigen Beschluß des

Digitized by Google

Gerichts auf Beweiserhebungen, nicht die Eröffnung des Hauptverfahrens zur Folge gehabt hat, wie dies bezüglich des Landrichters L. in dieser Sache der Fall gewesen, von der Theilnahme an der Hauptverhandlung wegen jener Funktion allein nicht ausgeschlossen wird."

42. **Ein Richter ist auch dann zur Mitwirkung an der Hauptverhandlung als Richter unfähig** (§ 23, Abs. 2; § 377, Ziff. 2 der R. Str. Prz. O.), **wenn er in derselben Sache nach altem Strafprozeßverfahren in einer dem § 23, Abs. 2 der R. Str. Prz. O. entsprechenden Weise in der Voruntersuchung mitgewirkt, namentlich Bericht auf die Anklage erstattet hat.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 9. November 1880 wider den Redakteur Langmann. Vorinstanz: L. G. I Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung.

In der Hauptverhandlung des L. G. hat der L. G. Rath v. R. mitgewirkt, der in der nach altem Preuß. Strafprozeßrecht gegen den Angeklagten wegen Preßvergehen eingeleiteten Verfahren am 26. Sept. 1879 den „Eröffnungsbeschluß" abgesetzt und unterschrieben hatte.

„Der gedachte Beschluß vom 26. September 1879 hätte gemäß § 39, Nr. 2 und der §§ 40, 48 der Preuß. Verordnung vom 3. Januar 1849 zur Folge haben müssen, daß zugleich ein Termin zum mündlichen Verfahren bestimmt wurde, was nur mit Rücksicht auf die am 1. Oktober 1879 eingetretene, neue Gesetzgebung unterlassen worden und erst am 6. April 1880 durch einen Beschluß des Vorsitzenden der Hülfs-Strafkammer geschehen ist. Hieraus ergiebt sich, daß jener Eröffnungsbeschluß vom 26. September 1879 für die Eröffnung des nach dem neuen Strafprozeß stattgehabten Hauptverfahrens ganz dieselbe Bedeutung hat, wie ein Eröffnungsbeschluß im Sinne der §§ 201 ff. der R. Str. Prz. O., wie denn auch zu dem Protokolle über die Hauptverhandlung vom 30. Juni 1880 beurkundet ist: „Der Beschluß vom 26. September 1879 über die Eröffnung des Hauptverfahrens wurde verlesen." Bei dem Beschlusse vom 26. September 1879 hat v. R. in der Art mitgewirkt, daß derselbe als der Richter erscheint, welcher Bericht über den Antrag der Staatsanwaltschaft erstattet hat. Er hatte die Pflicht, dem Kollegium zum Behufe der Beschlußfassung über die Anklage des Staatsanwalts Vortrag zu halten, und geschah dies in der Weise, daß derselbe den Eröffnungsbeschluß absetzte und mit seiner Unterschrift versah, der Vorsitzende und der dritte Richter aber, ohne ein mündliches Referat anzuhören, den Entwurf durch Beifügung ihrer Unterschrift genehmigten, so stellt sich die Absetzung des Beschlusses

Digitized by Google

durch den Dezernenten als faktische Meinungsäußerung und Berichterstattung dar, durch welche die beiden anderen Mitglieder des Kollegiums zur Billigung des gestellten Antrages des Dezernenten und mitbeschließenden Richters veranlaßt worden sind. — Der Grund des § 23, Abs. 3 der R.Str.Prz.O. trifft in allen Fällen der Berichterstattung zu, mag sie in dieser oder jener Form geschehen sein. Hiernach war der L.G.Rath v. R. kraft Gesetzes von der Theilnahme als Richter an der Hauptverhandlung vom 30. Juni 1880 ausgeschlossen."

43. **Die Schwerhörigkeit eines Geschworenen ist — namentlich, wenn seinerseits nicht ein Antrag auf Enthebung vom Geschworenendienste** (aus § 94 des G.V.G.) **gestellt wurde — weder ein Grund der Unfähigkeit** (§§ 32, 85, Abs. 2 des G.V.G.) **noch ein Grund der Ausschließung kraft Gesetzes.** (§§ 22, 32 der R.Str. Prz.O.) Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 6. Dezember 1880 wider Piechullek. Vorinstanz: Schw.Ger. Ratibor. Verwerfung.

Der Angeklagte behauptet, der Geschworene G. sei vermöge seiner Schwerhörigkeit zur Ausübung des Geschworenendienstes „unfähig" und kraft des Gesetzes ausgeschlossen gewesen.

„Diese Rüge ist nicht begründet. Nach § 279 der R.Str.Prz.O. sind in der Hauptverhandlung bei der Bildung der Geschworenenbank vor der Ausloosung, außer den zum Geschworenenamt überhaupt Unfähigen, nur solche Geschworene auszuscheiden, welche von der Ausübung des Amtes in der zu verhandelnden Sache kraft Gesetzes ausgeschlossen sind. Die Mitwirkung eines unfähigen Geschworenen würde nach § 377 Ziffer 1 und die Mitwirkung eines kraft Gesetzes ausgeschlossenen Geschworenen nach § 377 Ziffer 2 der R.Str. Prz.O. die Aufhebung des in einem solchen Verfahren gefällten Urtheils zur Folge haben. Das angebliche Gebrechen des Verwalters G. hätte nun zwar möglicherweise die Anwendung des § 33 Ziffer 4, beziehungsweise des § 85, Abs. 2 des G.V.G., wonach solche Personen zu dem Geschworenenamte nicht berufen werden sollen, welche wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen zu diesem Amte nicht geeignet sind, begründen können, es stellt sich aber weder als ein Grund der Unfähigkeit zum Geschworenenamt (§§ 32 und 85 Abs. 2 des G.V.G.) noch als ein Grund der Ausschließung kraft Gesetzes dar (§§ 22 und 32 der R.Str.Prz.O.). Ein Enthebungsgesuch, wie es in § 94 des G.V.G. vorgesehen ist, wurde von dem Geschworenen nicht gestellt."

Digitized by Google

44. Unterschied zwischen Zeugen und Sachverständigen. (R. Str. Prz. O. §§ 48 ff., 72 ff.) — **Ein Zeuge wird nicht zum Sachverständigen, wenn er seine sinnliche Wahrnehmung durch ein seinem Beruf oder der täglichen Lebenserfahrung entnommenes Urtheil charakterisirt. Ein sachverständiges Gutachten liegt vielmehr erst dann vor, wenn die richtige Erkenntniß einer äußern Erscheinung auf spezieller Ausbildung des Gutachters oder dessen besonderer körperlicher oder geistiger Anlage beruht.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 6. Dezember 1880 wider Michallek. Vorinstanz: L. G. Brieg. Verwerfung.

Der Angeklagte ist wegen Diebstahls verurtheilt, weil die bestohlenen Gastwirthseheleute Sch. und der Gendarm B. eidlich bekundet haben, daß die bei dem Angeklagten vorgefundenen Reste von Ingwer- und Citronenliqueur mit den in der Restauration der Bestohlenen geführten gleichartigen Liqueuren identisch seien. Die Revision rügt, daß hierin ein sachverständiges Gutachten liege, das ohne die gleichzeitige Beeidung der Zeugen als Sachverständige ungültig sei.

„In einem Zeugen ist nicht schon darum zugleich ein Sachverständiger zu erblicken, weil er den Eindruck, welchen das von ihm sinnlich Wahrgenommene auf ihn gemacht hat, durch ein Urtheil charakterisirt, insofern dasselbe die tägliche Erfahrung, sei es auch nur diejenige des zufälligen Berufs oder der Lebensweise des vernommenen Zeugen, an die Hand giebt. Ein Zeuge ohne solches Urtheilsvermögen würde sogar zur Abgabe eines Zeugnisses unfähig sein. Von einem sachverständigen Gutachten kann vielmehr erst dann geredet werden, wenn die Kenntniß des inneren Zusammenhangs der betreffenden Erscheinung, aus welcher es erfließt, eine individuelle durch spezielle Ausbildung erworbene oder dem Individuum vermöge seiner besonderen geistigen oder körperlichen Anlage zu Gebote stehende ist. Eine absolute Grenze zwischen dieser und der Kenntniß der täglichen Erfahrung läßt sich nicht ziehen und sie muß daher in dem einzelnen Falle, wenn für denselben keine besondere gesetzliche Vorschrift getroffen worden ist, vorwiegend durch das vernünftige thatsächliche Ermessen des Richters festgestellt werden. Glaubt der Angeklagte, was hier nicht geschehen ist, daß eine Expertise durch Sachverständige seiner Sache förderlich sein werde, so steht es ihm frei, dieselbe in Vorschlag zu bringen. Daß nun vorliegend der Richter rechtlich geirrt hätte, wenn er einem Wirthe und einem Gendarmen die durch die Erfahrung des täglichen Lebens erworbene Fähigkeit zutraute, mit Bestimmtheit zu erkennen, daß er in den bei dem Angeklagten in Beschlag genommenen Flaschen reinen unvermengten Ingwer- und Citronenliqueur vor sich habe, welchen auch der Wirth selbst in seiner Restauration führe, und in dieser Er-

Digitized by Google

wägung von der Zuziehung von Sachverständigen beziehungsweise von der Beeidigung der Zeugen als Sachverständigen Abstand nahm, ist nicht ersichtlich."

45. Die Nothwendigkeit der Vereidung der Zeugen, auch betreffs ihrer Beantwortung der Personal- beziehungsweise Generalfragen, ergiebt sich aus der Entstehungsgeschichte der §§ 60, 67 der R. Str. Prz. O. Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 30. November 1880 wider Meininger. Vorinstanz: L. G. Göttingen. Aufhebung, Zurückverweisung.

Der Angeklagte behauptet — und die Richtigkeit dieser Behauptung wird durch das Sitzungsprotokoll erwiesen — daß die Zeugen erst nach Beantwortung der Personal- und Generalfragen beeidigt und dann zur Sache vernommen sind.

„Nach § 60 der R. Str. Prz. O. ist jeder Zeuge vor seiner Vernehmung zu vereidigen und nach § 67 der R. Str. Prz. O. beginnt die Vernehmung mit den Personalfragen und erforderlichenfalls mit den Generalfragen. Nach der Fassung dieser Bestimmungen ist darüber ein Zweifel kaum möglich, daß das Gesetz auch die Beantwortung der Personalfragen und der im einzelnen Fall etwa für nothwendig erachteten Generalfragen unter den Eid gestellt wissen wollte. Es muß dies um so mehr angenommen werden, als der § 60 im Entwurf (§ 51) eine andere Fassung hatte und mit den Worten begann: „Die Beeidigung des Zeugen erfolgt vor seiner Vernehmung zur Sache," während der § 67 (§ 59 des Entwurfs) schon seinen jetzigen Wortlaut hatte. In der Reichstags-Kommission wurden die Worte „zur Sache" gestrichen. Eine Begründung des darauf gerichteten Antrags, welcher als ein lediglich redaktioneller bezeichnet wird (Protokoll der Kommission S. 57), ist aus den Verhandlungen der Kommission nicht zu entnehmen. Auch die Motive zum Entwurf der R. Str. Prz. O. geben keine Andeutung darüber, weshalb im § 51 des Entwurfs die Worte „zur Sache" hinzugesetzt sind. Unter diesen Umständen ist zweierlei möglich. Entweder haben jene Worte des Entwurfs bezeichnen sollen, daß eine Beeidigung des Zeugen bezüglich der auf die Personal- und Generalfragen ertheilten Antworten nicht für erforderlich erachtet worden sei, und dafür ließe sich geltend machen, daß nach einem weitverbreiteten gerichtlichen Sprachgebrauch die Vernehmung „zur Sache" im Gegensatz steht zur Vernehmung des Zeugen über seine Personalien, und solche Umstände, welche einen Einfluß auf seine Glaubwürdigkeit haben, oder aber die Worte „zur Sache" sollten diese engere Bedeutung nicht haben, vielmehr den ganzen Gegenstand der Vernehmung des Zeugen mit Einschluß seiner Aussagen über die persönlichen Ver-

Digitized by Google

hältnisse umfassen. Bei der ersten Annahme würde die Streichung der Worte nicht anders als dahin aufgefaßt werden können, daß die Reichstags-Kommission und demnächst auch der Reichstag eine theilweise uneidliche Vernehmung des Zeugen nicht für angemessen erachtete; bei der zweiten Annahme, welche mit Rücksicht darauf, daß weder historische noch sonstige innere Gründe es wahrscheinlich machen, daß der Entwurf wirklich die nichteidliche Vernehmung der Zeugen über die Personal- und Generalfragen habe anordnen wollen, als die zutreffendere erscheint, waren die Worte „zur Sache“ irreleitend und jedenfalls entbehrlich, so daß eine Streichung aus redaktionellen Gründen erklärlich erscheint. Mag aber das Eine oder das Andere richtig sein, in beiden Fällen ist die Annahme gerechtfertigt, daß die Beeidigung der Zeugen in Betreff ihrer Aussagen über Personal- und Generalfragen auch nach der Absicht der gesetzgebenden Faktoren geschehen muß. Dabei ist anzuerkennen, daß eine Vorlegung der Personal- und erforderlichenfalls auch der Generalfragen schon vor der Vereidigung sich empfehlen und unter Umständen sogar nöthig sein kann, um den Richter zur Prüfung in den Stand zu setzen, ob eine Vereidigung überhaupt zulässig erscheint oder ob dieselbe bis nach der Vernehmung auszusetzen. Daraus folgt aber nur, daß eine wiederholte Befragung des Zeugen über die gedachten Fragen nach der Vereidigung in solchem Fall nicht zu umgehen ist.“

46. **„Behörden“ im Sinne des § 255, Abs. 1 der R. Str. Prz. O. können auch aus einem Beamten bestehen.** (§§ 96; 249; 255, Abs. 1 der R. Str. Prz. O.) Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 9. November 1880 wider Lehmann. Vorinstanz: Strafk. beim A. G. Küstrin. Verwerfung.

„Dadurch, daß bei dem Hauptverfahren die amtliche Auskunft des Amtsvorstehers W., d. d. N. den 10. März 1880, wonach Jagdpächter der C.'er Gemeindejagd der Gerichtsmann, Bauer K. und weder Lehmann (der Angeklagte) noch B. in irgend einer Weise jagdberechtigt ist, auch einen Jagdschein nicht hat, verlesen worden, ist gegen den § 249 der R. Str. Prz. O. nicht verstoßen. Wenngleich in § 96 daselbst öffentliche Beamte neben den Behörden genannt werden, so sind in § 255 Abs. 1 daselbst unter öffentlichen Behörden, wie die Motive und die Gegenüberstellung der in Abs. 2 gedachten kollegialen Fachbehörde ergeben, doch auch solche Behörden verstanden, welche, wie dies bei dem Amtsvorsteher zutrifft, nur aus einem Beamten bestehen. Nach § 255 Abs. 1 können aber, als Ausnahme

Digitized by Google

von der in § 249 aufgestellten Regel persönlicher Abhörung, die ein Zeugniß oder ein Gutachten enthaltenden Erklärungen öffentlicher Behörden, mit Ausschluß von Leumundszeugnissen, verlesen werden."

47. Die Widerklage gegen die von der Staatsanwaltschaft erhobene öffentliche Klage ist unzulässig. (R. Str. Prz. O. §§ 259, 428.) Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 2. Dezember 1880 wider Kestel. Vorinstanz: L. G. Bayreuth. Verwerfung.

Gegen J. Kestel hat, wegen der von ihm an A. F. verübten Körperverletzung, die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage erhoben, und die Hauptverhandlung am 25. September 1880 stattgefunden, ohne daß A. F. der öffentlichen Klage als Nebenkläger sich anschloß. Am Schlusse der Hauptverhandlung stellte, wie das betreffende Protokoll zeigt, der Vertheidiger des Kestel gegen A. F. wegen der von diesem gegen ihn ausgesprochenen, jener Körperverletzung vorausgegangenen Beleidigung Strafantrag. Bezüglich dieser Beleidigung hat weder der Staatsanwalt die öffentliche Klage erhoben, noch auch hat das Gericht in seinem Urtheile den von Kestel gestellten Strafantrag berücksichtigt und vorbeschieden.

„Durch diese Unterlassung des Gerichtes kann Kestel sich nicht beschwert finden. Denn dessen Strafantrag gegen A. F. läßt sich bei der geschilderten Sachlage nur dahin auffassen, daß Kestel die Privatklage erheben wollte. Es fällt aber in die Begriffe, daß gegenüber der öffentlichen Klage die Privatklage nicht erhoben werden kann, da diese als Widerklage erscheinen würde, welche gegenüber dem Staatsanwalte, als öffentlichem Kläger, nicht Platz greift. Ohne Erfolg stützt deshalb die Revision des Kestel sich auf die Verletzung des § 428 der R. Str. Prz. O., wonach nur im Falle der Privatklage der Beschuldigte bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen bis zur Beendigung der Schlußvorträge in erster Instanz mittels einer Widerklage die Bestrafung des Klägers beantragen kann; und die Rüge der Verletzung des § 259 der R. Str. Prz. O. ist hinfällig, weil, wenn das Gericht einen rechtlich unstatthaften Straf- oder Widerklags-Antrag nicht berücksichtigte, hierdurch der Antragsteller sich nicht beschwert erachten kann, und das Urtheil nicht auf der gerügten Verletzung des Gesetzes im Sinne des § 376 der R. Str. Prz. O. beruht."

48. Bemängelungen eines (in der Hauptverhandlung nicht verlesenen) Protokolls seitens einer Prozeßpartei müssen vom Vorsitzenden sachlich geprüft werden. Gegen die Ablehnung ist Beschwerde zulässig. (§§ 273, 274 der R. Str. Prz. O.) Erk. des III. Strafsenats des

Digitized by Google

R.G. vom 20. November 1880 wider König. Vorinstanz: L.G. Münster. Verwerfung.

„Soweit Angeklagter zur Beschwerde zieht, daß sein nach der Hauptverhandlung gestellter Antrag auf Richtigstellung des Protokolls ohne sachliche Prüfung vom Vorsitzenden der Strafkammer durch Bezugnahme auf die §§ 273 und 274 der R.Str.Prz.O. abgelehnt worden ist, so muß allerdings zugegeben werden, daß der Vorsitzende, welcher mit dem Gerichtsschreiber das von letzterem aufgenommene Protokoll zu unterzeichnen und damit zu beglaubigen hat, eine nachträgliche Bemängelung des Protokolls seitens eines Prozeßbetheiligten nicht einfach mit der Berufung auf die angezogenen Paragraphen der R.Str.Prz.O. zurückweisen kann. Denn da die Verlesung des Protokolls, abgesehen von dem Falle des § 273 Abs. 3 der R.Str.Prz.O., nicht vorgeschrieben ist und in nicht seltenen Fällen das Protokoll erst nach der Hauptverhandlung fertig gestellt wird, so kann den Prozeßbetheiligten die Möglichkeit nicht abgeschnitten sein, eine Berichtigung des Protokolls durch entsprechende Anträge bei dem Vorsitzenden herbeizuführen. Letzterer darf sich der sachlichen Prüfung derselben nach Anhörung des Gerichtsschreibers nicht entziehen. Lehnt er diese Prüfung ab, so ist Beschwerde zulässig. Wird der Beschwerdeweg aber nicht eingeschlagen und gelangt das Protokoll ohne Berichtigung in die Revisionsinstanz, so hat der Revisionsrichter das Protokoll als alleiniges Beweisdokument für die bezeugten Verhandlungsakte, ihre Art und Reihenfolge zu benehmen und eine Anfechtung des Protokolls nur bei gleichzeitigem Nachweise der Fälschung zu beachten. Den Beschwerdeweg hat nun Angeklagter nicht betreten. Das Protokoll ist unverändert geblieben und der Nachweis der Fälschung ist nicht versucht."

49. **Die Vorlegung von Neben- und Hülfsfragen an die Geschworenen darf nach § 296 der R.Str.Prz.O. nur aus Rechtsgründen, nicht wegen mangelnden Interesses des Angeklagten, abgelehnt werden.** Erk. des II. Straffenats der R.G. vom 26. November 1880 wider Graßnick. Vorinstanz: Schw.Ger. beim L.G. I Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Angeklagte Graßnick, welcher bekanntlich wegen Mordes der Wittwe Sommer in Berlin zum Tode verurtheilt ist, rügt Beschränkung seiner Vertheidigung, weil das Gericht den Antrag seines Vertheidigers, eine den Thatbestand des § 214 des R.Str.G.B. bezielende Zusatzfrage an die Geschworenen zu stellen, mit der Begründung abgelehnt habe, daß der Angeklagte keinerlei Interesse haben könne, durch den Wahrspruch der Geschworenen ein Verbrechen festgestellt zu sehen,

dessen er durch die Anklage nicht beschuldigt sei. Das R. G. erklärt die Revision für begründet.

„Dieser Ablehnungsgrund ist, wenn er dahin verstanden wird, daß es sich um eine von der durch die Anklage verfolgten verschiedenen That handele, rechtsirrthümlich; denn offenbar betrifft die beantragte Frage die dem Angeklagten durch die Anklage, beziehentlich durch den Eröffnungsbeschluß zur Last gelegte Handlung, welche nur anders, als eine minder strafbare, — statt des mit der Todesstrafe bedrohten Mordes der Wittwe Sommer als die mit Zuchthaus bedrohte vorsätzliche Tödtung derselben, unter den in § 214 des R. Str. G. B. angegebenen Umständen rechtlich qualifizirt werden soll. Unterstellt aber der Gerichtsbeschluß in Beziehung auf den Inhalt der beantragten Frage, wie es den Anschein hat, die Identität der Handlung, so ist auch in diesem Falle die Stellung der Frage aus Rechtsirrthum abgelehnt. Den Standpunkt früherer Prozeßgesetze, insbesondere des Preuß. Gesetzes vom 3. Mai 1852 (vergl. Art. 86), wonach dem Angeklagten das Recht auf Stellung solcher Fragen, welche die That aus einem von der Auffassung der Anklage abweichenden rechtlichen Gesichtspunkte strafbar erscheinen lassen, wegen Mangels eines Interesses versagt war, hat die R. Str. Prz. O. verlassen. Der Entwurf des jetzigen § 296 (§ 254), welcher lautete: „Wird die Vorlegung von Hülfs- oder Nebenfragen von der Staatsanwaltschaft oder dem Angeklagten beantragt, so kann sie nur aus Rechtsgründen abgelehnt werden" —, sprach das Recht des Angeklagten auf Vorlegung von Hülfs- und Nebenfragen ausdrücklich aus und ist von der Reichstags-Kommission nur deshalb durch Streichung der Worte: „von der Staatsanwaltschaft oder dem Angeklagten" modifizirt worden, weil durch den § 291 nicht blos der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten, sondern auch den Geschworenen die Befugniß einer Einwirkung auf die Fragstellung und das Recht, auf Abänderung und Ergänzung der Fragen anzutragen, gegeben ist. Hiernach ist das Interesse des Angeklagten an der Stellung solcher Fragen, welche die ihm zur Last gelegte That im Verhältnisse zu der Anklage, beziehentlich dem Eröffnungsbeschlusse minder schwer qualifiziren, von dem Gesetze anerkannt. Dieses Interesse besteht darin, daß die Geschworenen das gesammte thatsächliche Material zur Prüfung unterbreitet erhalten und auch die von dem Angeklagten geltend gemachten Gesichtspunkte frei zu würdigen in die Lage kommen, insbesondere nicht zur Bejahung einer die schwerere Qualifizirung enthaltenden Frage gedrängt werden, weil sie die That zwar für strafbar erachten, der Beurtheilung einer minder schweren Qualifizirung aber

Digitized by Google

Mangels der Stellung einer Frage nicht Ausdruck zu verschaffen vermögen. Dem Antrage des Angeklagten auf Stellung solcher Hülfsfragen muß daher nach § 296 entsprochen werden, wenn nicht Rechtsgründe der Stellung der Frage entgegenstehen. Als ein solcher Rechtsgrund kann aber selbstredend nicht der das diesfällige Recht des Angeklagten sonst überhaupt beseitigende Umstand angesehen werden, daß der Angeklagte an Stellung einer solchen Hülfsfrage kein Interesse habe."

50. **Ein Irrthum des Unterrichters darüber, daß der Angeklagte sich in Strafhaft, nicht wie das L. G. annahm, in Untersuchungshaft befunden, ist als thatsächlicher Irrthum der Revision nicht zugänglich.** (§ 376 der R. Str. Prz. O.) Erk. des II. Straffenats des R. G. vom 9. November 1880 wider Dietel. Vorinstanz: L. G. I Berlin. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

„Es ist nach den Akten allerdings richtig, daß der Angeklagte nur vom 6. bis 8. März 1880 in Untersuchungshaft gewesen ist, und daß daher von der erkannten 9monatlichen Gefängnißstrafe nicht 3 Monate als durch die erlittene Untersuchungshaft verbüßt hätten erklärt werden dürfen. Gleichwohl lassen sich die Folgen dieses Irrthums im Wege der Revision nicht beseitigen, da nach § 376 die Revision nur darauf gestützt werden kann, daß eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Die Richtigkeit der Thatsachen, von welchen der erste Richter ausgegangen, kann, abgesehen von der Beschwerde wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren, hier nicht nachgeprüft werden. Die thatsächlichen Annahmen des ersten Richters müssen daher insoweit auch dann, wenn sie zweifellos auf einem thatsächlichen Irrthum beruhen, die Grundlage bilden, von welcher aus in der Revisionsinstanz die Frage, ob eine Gesetzesverletzung stattgefunden hat, zu prüfen ist. Der erste Richter nimmt nun an, daß der Angeklagte sich seit dem 6. März bis zur Hauptverhandlung am 3. September 1880, also fast 6 Monate in Untersuchungshaft befunden habe, und bei dieser, thatsächlich zwar irrthümlichen, hier aber maßgebenden Annahme liegt eine Verletzung des § 60 des R. Str. G. B. nicht vor. Daß eine Untersuchungshaft, die nicht erlitten ist, auf die Strafe angerechnet werden könne, ist nicht angenommen. Daß der erste Richter rechtsirrthümlich die Strafhaft für Untersuchungshaft gehalten hat, ist ebenfalls nicht erkennbar. Rechtlich hat der erste Richter also nicht geirrt und nur thatsächlich übersehen, daß sich Angeklagter in Strafhaft,

Digitized by Google

nicht in Untersuchungshaft befunden hat. Gegen diesen thatsächlichen Irrthum ist aber mittels der Revision nicht anzukämpfen."

51. **Es ist ein Revisionsgrund aus § 377, Nr. 6 der R.Str.Prz.O. (175, Abs. 1 des G.V.G.), wenn der Angeklagte und dessen Vertheidiger über den Antrag des Staatsanwalts auf Ausschließung der Oeffentlichkeit der Verhandlung nicht gehört worden sind.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 9. November 1880 wider Förster und Ehefrau. Vorinstanz: L.G. I Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Nach § 377 Nr. 6 der R.Str.Prz.O. soll ein Urtheil stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend angesehen werden, wenn dasselbe auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind. Zu diesen Vorschriften gehört auch die Bestimmung in § 175 Abs. 1 des G.V.G., daß über die Ausschließung der Oeffentlichkeit in nicht öffentlicher Sitzung verhandelt wird. Eine solche Verhandlung, welche das Gehör aller Betheiligten erfordert, hat nicht stattgefunden. Nach Inhalt des Sitzungsprotokolls ist „auf Antrag des Staatsanwalts in nicht öffentlicher Sitzung berathen und beschlossen und in öffentlicher Sitzung verkündet, die Oeffentlichkeit auszuschließen." Hiernach wird durch das Sitzungsprotokoll nicht nachgewiesen und ist bei dem Bestreiten der Angeklagten nicht anzunehmen, daß sie oder ihr Vertheidiger zu einer Erklärung über die Ausschließung der Oeffentlichkeit veranlaßt worden sind oder daß ihnen dazu Gelegenheit gegeben worden ist."

Gerichtsverfassungsgesetz.

52. **Gerichtsassessoren sind nur für den Fall ihrer Bestellung zu Hülfsrichtern befugt als Richter an Strafkammersitzungen Theil zu nehmen.** (G.V.G. §§ 69, 122; Preuß. Ausf. Ges. §§ 4, 5, 38, 48.) Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 27. November 1880 wider Wertz und Genossen. Vorinstanz: L.G. Essen. Aufhebung, s. o. Fall 24 S. 25.

Digitized by Google

Die Revision rügt, daß der Gerichtsassessor te P. als Richter an der Verhandlung und Entscheidung des L.G. theilgenommen habe.

„Die Gerichtsassessoren als solche haben nach dem Preuß. Ausf. Ges. § 55 nicht die Befugniß zur selbständigen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte bei den Landgerichten und bei den Strafkammern an Sitzen der Amtsgerichte, es sei denn, daß sie als Hülfsrichter bestellt worden sind; diese Bestimmung schließt sich an den § 69 des G.V.G. an, und die Voraussetzung der Bestellung zum Hülfsrichter ist ein in Folge Antrags des Landgerichtspräsidiums ergangener Akt der Landesjustizverwaltung. Die Revision bestreitet, daß der Gerichtsassessor te P. in dieser Weise als Hülfsrichter beim L.G. Essen bestellt worden sei; zwar wird anerkannt, dem Genannten sei die Vertretung eines Amtsrichters in Essen aufgetragen gewesen; ein solcher Antrag allein würde ihn aber hinsichtlich der Befähigung zur selbständigen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte beim L.G. den Amtsrichtern des L.G.-Bezirks nicht gleichgestellt haben. Denn die Bestimmung des § 38 Abs. 1 des Preuß. Ausf. Ges., wonach die Amtsrichter des Bezirks die Vertretung eines Richters beim L.G. für einzelne Sitzungen oder Geschäfte zu übernehmen verpflichtet worden sind, hatte ihren Grund darin, daß vorher dem Grundsatze der Unversetzbarkeit der Richter öfters die Folge gegeben war, daß die Justizverwaltung nicht ermächtigt sei, etatsmäßig angestellte Richter gegen ihren Willen mit der einstweiligen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte bei einem anderen Gericht zu beauftragen; dieser Ansicht sollte entgegen getreten und dadurch die Möglichkeit gesichert werden, die Amtsrichter zu beauftragen, bei dem L.G., in dessen Bezirk sie angestellt sind, die Vertretung eines Richters für einzelne Sitzungen oder Geschäfte zu übernehmen. Demnach bezieht sich der § 38 Abs. 1 cit. nur auf die Personen der im Bezirke des L.G. etatsmäßig angestellten Amtsrichter, nicht auf die mit der Vertretung eines etatsmäßig angestellten Amtsrichters beauftragten Gerichtsassessoren, für welche letzteren vielmehr ausschließlich die §§ 4, 5 des Ausführungsgesetzes Norm geben. Bestätigt wird dieses dadurch, daß nach § 48 des Ausf. Ges. die Amtsrichter auch zur Aushülfe beim O.L.G. verpflichtet sind, diese Aushülfe aber nach § 122 des G.V.G. nur durch ständig angestellte Richter geleistet werden darf. Auch ist in den Motiven zu § 30 des Entwurfs ausdrücklich bemerkt, daß es sich bei den §§ 30 und 40 (jetzt 38 und 48) um die Stellvertretung durch ständig angestellte Richter handle. Hiermit stehen auch die §§ 4, 5 des Ausf. Ges. in Einklang, in welchen die Befugniß der

Digitized by Google

Gerichtsassessoren, richterliche Geschäfte bei einem L. G. wahrzunehmen, auf den Fall der Bestellung zu Hülfsrichtern beschränkt ist. Da nun aus dem von hier aus eingeforderten Berichte des L. G.-Präsidenten zu Essen sich ergiebt, daß der Gerichtsassessor te P. nicht als Hülfsrichter beim L. G. daselbst bestellt war, sondern einen abwesenden Amtsrichter vertrat, und lediglich als dessen Vertreter zu der Sitzung der Strafkammer vom 17. April 1880 zugezogen wurde, so ist die Revisionsbeschwerde des Angeklagten Wertz aus dem § 377 Nr. 1 der R. Str. Prz. O. begründet."

Digitized by Google

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen, welche Reichsgesetze berühren.

1. Handelsrecht.

1. Dem Richter ist bei seiner Entscheidung über die Natur der Dienste aus Art. 57 des H.G.B. (ob Handlungsgehülfe oder nicht, welche Dienste wichtiger und wesentlicher seien u. s. w.) keine gesetzliche Schranke gesetzt. Der Umstand, zu welchen Dienstleistungen der Angestellte die längere Zeit hindurch verwendet worden, ist belanglos.
Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 17. November 1880 in Sachen J. St. zu Bromberg, Beklagten und Imploranten, wider E. W. daselbst, Kläger und Imploraten. Vorinstanz: O.L.G. Posen. Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde des Beklagten.

Der zweite Richter sieht den Kläger, welcher, wie er feststellt, im Dienste des Beklagten Geschäfte eines Handlungsgehülfen und eines Kellners verrichtet hat, als einen Handlungsgehülfen an, welcher zugleich Kellnerdienste geleistet hat, und spricht ihm dasjenige Gehalt zu, welches ein Sachverständiger als angemessen für einen so beschäftigten Handlungsgehülfen bekundet hat. Die Nichtigkeitsbeschwerde greift als Verletzung des Art. 57 des H.G.B. an, daß der zweite Richter den Kläger, den sie als Kellner bezeichnet, deshalb, weil er auch die geschäftliche Korrespondenz geführt habe, als Handlungsgehülfen erachte, ohne festzustellen, daß die kaufmännische Thätigkeit die gastwirthschaftliche überwogen habe.

„Die Annahme, daß der Kläger Handlungsgehülfe des Beklagten gewesen sei, welcher auch Kellnerdienste geleistet habe, nicht Kellner, welcher auch als Handlungsgehülfe thätig gewesen sei, ist eine thatsächliche Beurtheilung, welche durch den erhobenen Angriff wegen Verletzung des Art. 57 des H.G.B. gar nicht getroffen wird. Nach

Digitized by Google

diesem Artikel hat der Richter über die Natur der Dienste der Handlungsgehülfen im Mangel einer Uebereinkunft oder eines Ortsgebrauchs zu bestimmen; damit ist nicht ausgeschlossen, daß der Richter im vorliegenden Falle die Leistung kaufmännischer Dienste, als der wichtigeren, für die Frage, ob Kläger Handlungsgehülfe oder Kellner sei, für entscheidend erachtete, und ist nicht bestimmt, daß es darauf ankommt, auf welche Art der Thätigkeit die längste Zeit verwendet ist, wie anscheinend die Nichtigkeitsbeschwerde meint. Dem Richter ist bei seiner Entscheidung über die Natur der Dienste nach den Umständen des Falles durch Art. 57 der H.G.B. überhaupt keine ernstliche Schranke gesetzt. Der zweite Richter hat auch in anderer Weise den Art. 57 durch Zusprechen des von einem Sachverständigen als angemessen bekundeten Gehalts für einen zugleich mit Diensten eines Handlungsgehülfen und eines Kellners beschäftigten Menschen nicht verletzt."

2. **Zur Rückzahlung der in Gemäßheit des Art. 108, Abs. 2 des H.G.B. entnommenen Gelder ist der Handelsgesellschafter nicht verpflichtet. Dasselbe gilt von anderen gemäß dem Gesellschaftsvertrage der Gesellschaftskasse zum Zwecke von Privatausgaben des Gesellschafters entnommenen Beträgen. Bei Auflösung der Gesellschaft gehören somit diese dem austretenden Gesellschafter debitirten Entnahmen nicht zu den Aktiven der Gesellschaft.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 11. Dezember 1880 in Sachen H. F. R. in Treptow a./R.. Beklagten und Imploranten, wider G. E. in Greifenberg i./P.. Kläger und Imploraten. Vorinstanz: App.Ger. Stettin. Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde.

„Der einzelne Handelsgesellschafter kann Schuldner der Gesellschaft werden mit der Wirkung, daß er verpflichtet ist, den Betrag seiner Schuld in die Gesellschaftskasse zu zahlen, und diese Verpflichtung ist immer dann vorhanden, wenn er unbefugt Gelder aus der Gesellschaftskasse für sich entnommen hat. Dagegen entsteht ein derartiges Schuldverhältniß nicht nothwendig immer dann, wenn er befugter Weise Gelder aus der Gesellschaftskasse entnommen hat. Entnimmt er Gelder innerhalb der Schranken des Art. 108, Abs. 2 des H.G.B., so ist er zur Rückzahlung derselben nicht verpflichtet. Die entnommenen Beträge werden ihm zwar zur Last geschrieben, aber es geschieht dies nur zum Zweck der Berechnung am Schluß des Geschäftsjahres. Das Gleiche gilt von denjenigen Beträgen, welche er nach einer von den Gesellschaftern getroffenen Uebereinkunft aus der Gesellschaftskasse entnehmen darf. Nach dem Zugeständniß des Beklagten in der Duplik

Digitized by Google

hatte, abgesehen von dem gemeinschaftlichen Haushaltungskonto, jeder der Gesellschafter ein besonderes Konto für seine speziellen Ausgaben. Es war also vereinbart, daß jeder Gesellschafter berechtigt sein solle, gewisse zur Befriedigung seiner besonderen Bedürfnisse erforderlichen Beträge zu entnehmen. Da diese Beträge ihm in derselben Weise zur Last zu schreiben waren, wie jedem Dritten der Betrag eines der Gesellschaft gegen ihn zustehenden Forderung, so erschien er zwar äußerlich als Gesellschaftsschuldner, allein er war es, soweit er sich innerhalb seiner vertragsmäßigen Befugnisse gehalten, in Wahrheit nicht, er war nicht verpflichtet, die ihm debitirten Beträge zurückzuzahlen; dieselben waren ihm vielmehr nur am Schluß des Geschäftsjahres bei Feststellung seines Gesellschaftsantheils in Anrechnung zu bringen. Daß aber der Kläger sich bei dem Entnehmen auf sein besonderes Konto nicht innerhalb der vertragsmäßigen Grenzen gehalten, wird vom Beklagten selbst nicht behauptet. — Hieraus folgt, daß, wenn bei Auflösung der Gesellschaft der Beklagte sämmtliche Aktiva der Gesellschaft übernahm, daraus keineswegs mit Nothwendigkeit folgt, daß er damit auch eine Forderung gegen den Kläger auf diejenigen Beträge erworben hatte, welche diesem auf seinem Spezialkonto debitirt waren, so daß es, wenn das Gegentheil angenommen werden sollte, eines Verzichts bedurft hätte. Es war vielmehr Sache des mit der Auslegung des Vertrags betrauten Richters, zu prüfen und festzustellen, was unter dem von den Kontrahenten gebrauchten Ausdruck: „Gesellschaftsaktiva" zu verstehen sei, ob nur die (wirklichen) Forderungen der Gesellschaft, deren Realisirung also der Gesellschaft selbst zugestanden hatte, oder aber alle diejenigen Posten, welche der Gesellschaft in den Büchern kreditirt waren. Die vorigen Richter haben (wie dies auch sicherlich der Intention der Kontrahenten bei Abschluß des Vertrags entspricht) den Vertrag im erstern Sinne auslegt, und diese Auslegung entzieht sich als solche der Nachprüfung in dieser Instanz."

3. **Von Kontokorrentsaldis sind nach Ablauf des Jahres Zinseszinsen zu entrichten.** (Art. 291 des H.G.B.) **Das Maß der Verzugszinsen richtet sich nach dem Verzugszinsmaß des Ortes der Handelsniederlassung des Schuldners.** (§ 3 des Bundesgesetzes vom 14. November 1867 § 3.) Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 17. November 1880 in Sachen der Handlung F. N. & S. zu Konstantinopel, Beklagten und Appellantin, wider L. A. H. daselbst, Kläger und Appellaten. Vorinstanz: Kaiserl. Konsulargericht Konstantinopel. Bestätigung des verurtheilenden Erkenntnisses.

Digitized by Google

„Durch die Zuerkennung und Zahlung eines unstreitigen Theilbetrages wird die Verzinsungspflicht in Betreff des Ueberrestes nicht zum Nachtheil des Schuldners verändert. Wie dieser Betrag zu verrechnen, ob zunächst auf Zinsen oder entsprechend einer wirklichen Kontokorrentschuld auf Saldis, die sich immer aus Kapital- und Zinsenposten zusammensetzen, so daß nach Ablauf des Jahres immer Zinseszinsen hinzutreten, und ob, beziehungsweise in welcher Höhe nach der Fälligkeit der Post durch die geschehene Kündigung Zinsen anzusetzen sind, erscheint für die zu entscheidende Frage, ob nicht Beklagte jedenfalls verpflichtet, den eingeklagten Betrag zu zahlen, unerheblich. Uebrigens bestreitet Beklagte nach Inhalt des anerkannten Schuldscheins vergeblich die Natur des Geschäfts als eines Darlehnsgeschäfts und daß danach vom Tage der geschuldeten Rückzahlung ab ohne Rücksicht auf den geringeren bedungenen Zinssatz die höheren Zögerungszinsen zu entrichten sind, ergiebt sich aus § 3 des Bundesgesetzes vom 14. November 1867 (Bundesgesetzsammlung von 1867, S. 159) und § 831 Tit. 11 Thl. I des Preuß. Allgem. Landrechts. Daß Beklagte Kaufmann ist, hat sie nicht bestritten. Mit Recht aber wird das für Handelssachen in Konstantinopel übliche Zinsmaß auf Darlehnsschulden eines Kaufmanns daselbst angewendet."

4. **Der Unterschied zwischen der Frist der Erklärung über den Probekauf (Art. 339 des H.G.B.) und der Frist des Rügerechts (Art. 347, 349) ist der, daß ersternfalls durch die Erklärung der bedingte Kauf zu einem unbedingten wird, die Rügefrist dagegen die Frist der Gewährleistung aus unbedingten und perfekten Rechtsgeschäften bestimmt.** Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 4. Dezember 1880 in Sachen O. F. in Zahna, Beklagten und Imploranten, wider R. in Galow, Kläger und Imploraten. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg. Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde des Beklagten.

Kläger hat bei dem Beklagten einen Jagdhund auf Probe gekauft und ihn beanstandet, allerdings erst nach Ablauf der vertragsmäßigen Frist von 3 Tagen. Da Sachverständige bekundet haben, daß zu einer genügenden Beobachtung des Hundes 7 Tage erforderlich gewesen seien, so hat der App.R. den Probekauf nicht als abgeschlossen erachtet und den Beklagten verurtheilt. Der Beklagte tritt nun mit der Behauptung hervor, jene dreitägige Frist sei eine Rügefrist gewesen.

„Die Haftbarkeit des Verkäufers kann zwar — den gesetzlichen Vorschriften gegenüber — zeitlich durch Vertrag anders geregelt und daher verlängert und abgekürzt werden (Art. 349, Abs. 5 des H.G.B.); also an sich stünde der behaupteten vertraglichen Zeitbestimmung für die Ausübung des Rügerechts kein gesetzliches Hinderniß entgegen.

Digitized by Google

Allein der Gesichtspunkt, den die Nichtigkeitsbeschwerde gegenwärtig vertritt und von welchem aus sie die Entscheidung des Appellationsrichters anzugreifen versucht, ist sachlich und rechtlich ganz neu, indem in den Vorinstanzen der Beklagte die dreitägige Frist, als für die Erklärung über den Probekauf beigefügt (Art. 339, Abs. 2 und 3 des H. G. B.), bezeichnet hat, während er sie jetzt als eine zeitliche Fixirung des Rügerechts nach Art. 347 darstellt. Beide Fristen beruhen aber auf ganz verschiedenen sachlichen Voraussetzungen und verfolgen auch ganz verschiedene rechtliche Zwecke; denn die Frist des Artikels 339 soll durch die Erklärung des Käufers den bedingten Kauf zu einem unbedingten machen, während der Art. 347 im Anschluß an Art. 349 die Frist für die Gewährleistung aus unbedingten und perfekten Geschäften bestimmt und unter letzterer Voraussetzung auch auf den Kauf auf Probe Anwendung findet (Art. 347, Abs. 4). Der Appellationsrichter hatte nun bei der von dem Beklagten festgehaltenen Charakterisirung jener Frist als einer Probefrist aus Art. 339, Abs. 2 und 3 gar keine sachliche Veranlassung, von dem in der Nichtigkeitsbeschwerde aufgestellten Gesichtspunkte aus das Rüge- und Anzeigerecht des Klägers, als Käufers, zu prüfen, mit anderen Worten, zu untersuchen, wie sich dieses Recht gestalte, wenn dafür vertraglich eine Frist von drei Tagen bestimmt worden sei. Davon war bis dahin noch nicht die Rede gewesen. Dieses neue vertragliche Element — früher nicht geltend gemacht — kann daher im gegenwärtigen Nichtigkeitsverfahren nicht eine Unterlage für die rechtliche Kritik der appellationsrichterlichen Entscheidung bilden. (§ 16 der Preuß. Verordnung vom 14. Dezember 1833.)"

5. **Der Art. 346 des H. G. B. gilt für den Fall, daß unbestellte Waare zugleich mit bestellter gesandt wird, an sich nicht. Bedingung der Anwendbarkeit des Artikels solchen Falls.** Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 27. November 1880 in Sachen L. & H. in Insterburg, Beklagten und Implorantin, wider Gebrüder L. zu Ochtrup, Klägerin und Imploratin. Vorinstanz: App. Ger. Insterburg. Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde.

„Wie der von der Untersuchungspflicht des Käufers handelnde Art. 347 des H. G. B. nur die Qualität der Waare betrifft, so ist auch die Empfangspflicht desselben in Art. 346 nur für den Fall anerkannt, daß die Waare von vertragsmäßiger Beschaffenheit ist oder in Ermangelung besonderer Verabredung den in Art. 335 hinsichtlich der Beschaffenheit und Güte der Waare festgesetzten gesetzlichen Er-

Digitized by Google

forderniſſen entſpricht. Der Fall, daß dem Käufer mit der beſtellten auch unbeſtellte Waare geſandt wird, iſt darin nicht behandelt und fällt unter die Vorſchrift des Art. 346 nur inſofern, als die Verbindung des Unbeſtellten mit dem Beſtellten eine derartige iſt, daß dadurch diejenige Beſchaffenheit der beſtellten Waare ausgeſchloſſen wird, auf welche der Käufer nach Vertrag oder Geſetz Anſpruch erheben kann, insbeſondere wenn die Sonderung des Beſtellten von dem Unbeſtellten überhaupt nicht thunlich oder wenigſtens nicht ohne eine dem Käufer nicht anzuſinnende zeitraubende oder koſtſpielige Arbeit ausführbar iſt. (Vergl. Mommſen, Beiträge zum Obl. Recht, III, 146. — Erkenntniß des O. App. Ger. Lübeck in der Zeitſchrift für Handelsrecht IX, 584. — Erkenntniß des Reichs-Oberhandelsgerichts in deſſen Entſcheidungen XVIII, 242.)“

6. **Den Selbſthülfeverkauf des Art. 348, Abſ. 5 des H.G.B. darf der Käufer ſowohl zum Zwecke eigener Deckung, wie als negotiorum gestor des Verkäufers vornehmen; in beiden Fällen jedoch nur dann, wenn Gefahr im Verzug und die Waare dem Verderben ausgeſetzt iſt.** Erk. des I. Civilſenats des R.G. vom 17. November 1880 in Sachen W. R. in Stettin, Klägers und Imploranten, wider L. Schl. in Königsberg, Beklagten und Imploraten. Vorinſtanz: Oſtpreuß. Trib. Königsberg. Verwerfung.

„Wie der App.R. richtig ausführt, hat der Käufer, welcher eine gekaufte Waare dem Verkäufer wegen mangelhafter Qualität zur Dispoſition ſtellt, und zwar auch dann, wenn ihm ein Anſpruch auf Entſchädigung wegen Nichterfüllung zuſteht, nicht ohne Weiteres das Recht, die gelieferte Waare nach Maßgabe des Art. 343 des H.G.B. im Wege der Selbſthülfe verkaufen zu laſſen; der Käufer darf vielmehr zunächſt nur die Waare retiniren und hat für deren Aufbewahrung nach Art. 348, Abſ. 5 des H.G.B. zu ſorgen. Nur unter beſonderen Vorausſetzungen hat ihm Art. 348, Abſ. 5 die Befugniß zum Verkaufe nach Maßgabe des Art. 343 beigelegt. Dieſe Befugniß kann der Käufer ſowohl im eigenen Intereſſe, um ſich zu decken, als im Intereſſe des Verkäufers, um Schaden von demſelben abzuwenden, alſo als deſſen negotiorum gestor ausüben. Der App.R. erwähnt nur die Befugniß des Käufers zum Verkaufe als negotiorum gestor des Verkäufers, nicht zum Zwecke der eigenen Deckung. Daß er die Befugniß zu dieſem Zwecke verneinen will, iſt nicht erſichtlich; es kommt aber nicht entſcheidend darauf an; denn mag der Käufer die Befugniß im eigenen oder in des Verkäufers

Digitized by Google

Interesse ausüben, in beiden Fällen müssen die gesetzlichen Requisite des Art. 348, Abs. 5 vorliegen, daß nämlich die Waare dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist, und dieses letzte kumulative Erforderniß der Gefahr im Verzuge sieht der App. R. nicht nur nicht als dargethan, sondern nicht einmal als substantiirt behauptet an, indem er die bloße Benennung von Sachverständigen darüber, daß Gefahr im Verzuge gewesen sei, ohne nähere thatsächlich substantiirte Darlegung, worin die Gefahr im Verzuge bestanden habe, nicht für ausreichend erachtet."

7. **1) Der Forderung von Schadensersatz wegen Nichtlieferung aus Art. 357, Abs. 3 des H.G.B. kann das Verlangen nicht entgegengestellt werden, daß der Forderungsberechtigte den bereits erfolgten Weiterverkauf der ihm nicht gelieferten Waare beweise. 2) Die Grundlage für die Berechnung seines Schadens bildet der „Normalpreis", zu welchem er Waaren dieser Art verkaufen konnte.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 4. Dezember 1880 in Sachen der Handlung N. & Co. in Berlin, Klägerin, Revidentin und Implorantin, wider W. & P. in Berlin, Beklagte, Revisen und Imploraten. Vorinstanz: Kamm. Ger. Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der App. R. nimmt an, daß eine auch nur analoge Anwendung des Art. 357, Abs. 3 des H.G.B. ausgeschlossen sei, da die fraglichen Nähmaschinen zu der maßgebenden Zeit keinen Marktpreis im gesetzlichen Sinne (Art. 353 des H.G.B.) gehabt, der Schädenanspruch daher konkret zu begründen und zu dem Ende der Klägerin die ihr zum Verkaufe der streitigen 31 Nähmaschinen dargebotene Gelegenheit speziell darzulegen gewesen wäre, daß dem aber nicht dadurch allein, daß in der fraglichen Zeit bei der Klägerin Bestellungen auf 31 Maschinen eingegangen seien, genügt sei, Klägerin vielmehr hätte darthun müssen, daß sie die noch zu liefernden 31 Maschinen bei pünktlicher Lieferung derselben seitens der Beklagten außer den ihr gelieferten 79 Maschinen wirklich überhaupt und namentlich zu dem von ihr behaupteten Preise hätte verkaufen können und nicht etwa auch jetzt noch unverkauft auf Lager haben würde. Der App. R. verlangt zu dem Ende die Vorlegung sämmtlicher einzelner, bei der Klägerin eingegangener Bestellungen, resp. die Darlegung des Inhalts derselben, um daraus die Personen der Besteller, die Bedingungen der Bestellung, namentlich die gebotenen Preise entnehmen und danach unter Berücksichtigung des Umstandes, ob die Bestellungen auf Detail- oder Engroskäufe gerichtet gewesen, den Betrag des erlittenen Schadens berechnen zu können, da daraus, daß einzelne Maschinen zu einem bestimmten Preise an Andere thatsächlich verkauft seien, bei einer Waare, die nach ihrer Beschaffenheit nur einen beschränkten Kreis von Kauflustigen habe, nicht gefolgert werden könne, daß andere Besteller denselben Preis zu zahlen bereit gewesen seien.

Digitized by Google

„Wenn man nun auch ganz davon absieht, ob ein Marktpreis der fraglichen Nähmaschine als bestehend angenommen werden, und ob demgemäß die Bestimmung im Art. 357, Abs. 3 des H.G.B. Anwendung finden kann, so können doch die Anforderungen, welche der App.R. an die Begründung eines Schädenanspruchs des Käufers wegen Nichterfüllung eines Kaufvertrags seitens des Verkäufers stellt, nicht für haltbar erachtet werden. Der App.R. hat zunächst eine unrichtige Vorstellung von dem Handelsverkehr. Ein Kaufmann *kann* zwar Waaren einkaufen, um ein *schon vorher* von ihm mit einem Dritten abgeschlossenes Verkaufsgeschäft erfüllen zu können, so daß er, wenn er die von ihm gekaufte Waare erhält, die Bestellungen seines oder seiner Abnehmer für den ganzen Belauf der gekauften Waare schon vor sich liegen hat. Dies ist aber keineswegs als die *Regel* anzusehen, am allerwenigsten bei *allen* Arten von Waaren. Der Kaufmann kann und wird auch Waaren kaufen, um sich *nach* dem Abschluß eines solchen Kaufgeschäfts oder auch erst *nach* Empfang der gekauften Waare oder einer Probe Abnehmer zu *suchen*, indem er bei einer Waare, welche überhaupt einen Gegenstand des Handelsverkehrs bildet, mit Sicherheit darauf rechnet und rechnen darf, daß er Abnehmer zu annehmbaren Preisen finden wird. So konnte auch die Klägerin die Lieferung der ihr von der Beklagten verkauften Maschinen abwarten und bis dahin die Aufsuchung von Gelegenheiten zu deren Verkauf aufschieben; die Beklagte, welche vertragsbrüchig geworden ist und nicht geliefert hat, würde sich einer unverdient günstigen Lage erfreuen, wenn sie nun den durch ihren Vertragsbruch begründeten Schädenanspruch der Klägerin damit abwenden könnte, daß Klägerin *zu der Zeit*, in welcher die Lieferung vertragsmäßig erfolgen *sollte*, noch keine Bestellungen auf die sämmtlichen, von der Beklagten zu liefernden, aber nicht gelieferten Maschinen *gehabt* habe. — Der App.R. verlangt aber auch mit Unrecht von der Klägerin den *speziellen konkreten* Nachweis der *Möglichkeit* des Verkaufs der fraglichen Maschinen seitens der Klägerin. Es darf vielmehr ohne Weiteres angenommen werden, daß eine Waare, welche einen Gegenstand des Handelsverkehrs bildet, überhaupt verkäuflich sei, und es würde, wenn die Beklagte dies für den vorliegenden Fall in Abrede hätte stellen wollen, ihre Sache gewesen sein, darzulegen und nachzuweisen, daß und aus welchen thatsächlichen Gründen eine solche Verkaufsmöglichkeit im konkreten Falle ausnahmsweise *nicht* vorgelegen habe. Im vorliegenden Falle kann auch daran, daß die Verkaufsmöglichkeit überhaupt vorhanden gewesen sei, nicht gezwei-

Digitized by Google

felt werden, wenngleich es sich nicht um eine marktgängige, gemeinverwerthbare Waare handeln sollte, vielmehr die fraglichen Handschuh-Nähmaschinen zu den Waaren, welche nur einen beschränkteren Kreis von Abnehmern haben, gehören mögen und das hier fragliche Fabrikat zu der maßgebenden Zeit nur in einer oder zwei Berliner Fabriken angefertigt wurde. Die Anführungen der Parteien stimmen darin überein, daß diese Nähmaschinen in großer Zahl verkauft sind und die Beklagte selbst behauptet in der Appellationsrechtfertigung, daß ein einziger ihrer Abnehmer, ein Zwischenhändler, über 1000 Stück dieser Maschinen verkauft habe" u. s. w. —

„Die Frage kann nur die sein, zu welchem Preise die Klägerin die fraglichen Maschinen hätte verkaufen können und welcher Gewinn ihr dadurch entgangen ist, daß sie wegen des Vertragsbruchs der Beklagten diesen, den stipulirten Vertragspreis übersteigenden höheren Preis nicht hat erzielen können. Auch zur Beantwortung dieser Frage bedarf es aber eines konkreten Nachweises nicht, wenngleich ein eigentlicher Marktpreis nicht vorliegt; es genügt vielmehr, wie bereits das Reichs-Oberhandelsgericht (vergl. dessen Entsch. XI, 183) erkannt hat, auch wenn es sich um eine Waare handelt, welche nur an einem einzigen Orte und von einem einzigen Produzenten produzirt wird, für die Schadensberechnung die Darlegung des Preises, für welche dieser die Waare zu verkaufen pflegt, indem davon ausgegangen werden darf, daß zu dem Preise, zu welchem der Produzent aus erster Hand zu verkaufen pflegt, welcher also der möglichst niedrige ist, auch anderweite Verkäufe erfolgen können, sofern nicht seitens des Schadensersatzpflichtigen das Gegentheil dargelegt wird. Die Klägerin darf also ihrer Schadensberechnung die Preise, zu welchen die Beklagte ihr sog. N.'sches Fabrikat verkauft hat, ebensowohl zu Grunde legen, wie die Preise, zu welchen sie selbst regelmäßig verkauft hat. Es kommt hierbei jedoch nur auf die mittleren, die Durchschnittspreise für ordentliche Waare der fraglichen Art an. Es können also weder besonders hohe Preise in Betracht kommen, welche nur aus besonderen Gründen, z. B. wegen Bewilligung längerer Ratenzahlungen oder wegen Zweifelhaftigkeit der Solvenz der Käufer berechnet sind, noch ungewöhnlich niedrige Preise, zu welchen die Waare aus besonderen Rücksichten, sei es wegen Geldbedürfnisses des Verkäufers oder aus besonderen persönlichen Rücksichten gegen den Käufer hergegeben ist. Vielmehr kommt es auf die von der Beklagten selbst so genannten Normalpreise an; solche will die Beklagte nach ihrer eigenen Angabe festgestellt haben, und es darf ohne weiteren Beweis angenommen werden, daß zu diesen Preisen

Digitized by Google

auch die Klägerin die Maschinen, wenn die Beklagte ihr solche geliefert, hätte verkaufen können. Es darf ferner davon ausgegangen werden, daß die Beklagte der Klägerin durchaus ordnungsmäßige Maschinen geliefert haben würde; die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, daß die Maschinen, die aus ihrer Fabrik herrührten, die auch nicht durch die Lagerung während kurzer Zeit schlecht geworden sein können, und die die Beklagte selbst vor der Lieferung zu justiren übernommen hatte, von schlechter Qualität gewesen seien. Allerdings würde es einen Unterschied machen, ob die Klägerin die Maschinen im Detail oder Engros verkauft hätte, da sie im ersteren Falle höhere Preise erzielt haben würde, als im letzteren. Allein dieser Umstand und die Ungewißheit, ob und in welchem Umfange in der einen oder andern Art verkauft sein würde, macht die Aufstellung der Schadensberechnung nicht unthunlich. Es würde vielmehr der Normalpreis für beide Fälle festzustellen und dann, falls nicht die Beweisaufnahme besondere thatsächliche Momente für einen Verkauf in der einen oder andern Art oder für das Verhältniß, in welchem theils in der einen theils in der andern Art verkauft sein würde, ergeben, ein Mittelpreis zwischen beiden richterlich zu arbitriren sein, wie dies bereits seitens des ersten Richters zutreffend geschehen ist."

8. **1) Bei Nichterfüllung seitens des Verkäufers besteht der Schade des Käufers, in analoger Anwendung des Art. 357, Abs. 3 des H. G.B., in der Differenz des Kaufpreises und des Ortsmarktpreises der Waare. 2) Ist ein Ortsmarkt-(Börsen-)preis nicht vorhanden, so tritt an dessen Stelle der präsumtive Verkaufspreis der Waare bei rechtzeitiger Lieferung.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 26. Oktober 1880 in Sachen J. in Plauen, Nichtigkeitsklägers, wider F. & D. in Augsburg, Nichtigkeitsbeklagte. Vorinstanz: L.G. Augsburg. Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde.

„Ueber die Art und Weise, wie im Falle der Nichterfüllung seitens des Verkäufers der Schaden festzusetzen sei, giebt das H. G.B. nur die, zunächst nur das Fixgeschäft betreffende, jedoch dem Prinzipe nach auch für Kaufgeschäfte anderer Art geltende Bestimmung in Art. 357, Abs. 3, zufolge deren, unbeschadet des Nachweises höheren Schadens, die Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Markt- und Lieferpreise der Waare zur Zeit und am Orte der geschuldeten Lieferung verlangt werden kann.

Diese Bestimmung läßt sich zwar insofern im vorliegenden Falle nicht verwerthen, als eine Waare, die einen Markt- oder Börsenpreis

Digitized by Google

hat, nicht in Frage steht, allein dem ihr zu Grunde liegenden Gedanken des Gesetzgebers entspricht es vollkommen, wenn der Appellrichter bei Berechnung des Gewinnentgangs denjenigen Preis berücksichtigt, zu welchem der Käufer die rechtzeitig gelieferte Waare präsumtiv hätte sofort weiter verkaufen können. Von einer Verletzung der besonderen Prinzipien des H. G. B. kann daher auch keine Rede sein; aber auch die allgemeinen Prinzipien des Civilrechts sind nicht verletzt."

9. 1) **Der Empfänger des Frachtguts haftet nur dann für Nachzahlung der unrichtig berechneten Fracht, der Eingangssteuer und Konventionalstrafe für unrichtig deklarirte Waare, wenn die Bestimmungen, nach welchen jene Zahlungen zu leisten sind, im Frachtbrief angezogen waren.** 2) **Für den Zoll ist** (nach § 13 des Vereinszollges. vom 1. Juli 1869) **nicht der Eigenthümer, sondern der Inhaber des Frachtguts zur Zeit der Zollpflichtigkeit desselben haftbar.** Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 10. November 1880 in Sachen L. F. zu Breckerfeld, Beklagten und Imploranten, wider die Generaldirektion der Sächs. Staatseisenbahnen zu Dresden, Klägerin und Implorantin. Vorinstanz: O.L.G. Hamm. Bestätigung, unter Anerkennung der Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Die Bestätigung erfolgte, weil das R.G. annahm, daß die Klägerin in der That durch Zahlung der vereinsländischen Spritsteuer für den Beklagten — nach der zwischen diesem und dem Verkäufer über die betreffende Lieferung gepflogenen Korrespondenz — nützliche Verwendungen bestritten habe. Hier interessirt nur die Entscheidung auf die für begründet erachtete Nichtigkeitsbeschwerde.

„Es ist in früheren Fällen streitig gewesen, ob, wenn die tarifmäßige Fracht im Frachtbriefe unrichtig berechnet war, die richtig berechnete Fracht von dem Empfänger des Frachtguts nachgefordert werden kann, und ob, bei falscher Deklaration des Frachtguts, der Empfänger verpflichtet sei, nachträglich die dadurch verwirkte Konventionalstrafe nachzuzahlen. Beides ist vom R.O.H.G. zum Nachtheile des Empfängers entschieden (vergl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. 21 S. 181, 185), jedoch nur deshalb, weil die Bestimmungen, nach welchen jene Zahlungen zu leisten waren, als im Frachtbriefe angezogen erachtet wurden. Der zweite Richter bezieht für sich den persönlichen Anspruch gegen den Empfänger noch auf § 53 des Eisenbahnbetriebsreglements vom 11. Mai 1874 wonach unrichtige Anwendungen des Tarifs sowie Fehler bei der Gebührenberechnung weder der Eisenbahn noch dem zur Zahlung Verpflichteten zum Nachtheile gereichen sollen. Dieser § spricht nach seiner Ueberschrift nur von Zahlung der Fracht, also nicht

Digitized by Google

von Zollzahlungen. Der erhobene Vorwurf der Verletzung der Art. 406, 409 des H. G. B. dadurch, daß der zweite Richter den Empfänger des Frachtgutes danach zur nachträglichen Erstattung der Eingangssteuer an den Frachtführer für persönlich verpflichtet erachtet, ohne daß eine Bestimmung des Frachtbriefes darüber festgestellt ist, muß hiernach für begründet erachtet werden.

Den Anspruch aus nützlicher Verwendung erachtet der zweite Richter deshalb für begründet, weil der Beklagte Eigenthümer des Frachtgutes, wenigstens durch die Annahme desselben geworden und als solcher den darauf ruhenden Zoll zu tragen habe. Dadurch hat er, wie ihm die Nichtigkeitsbeschwerde mit Recht vorwirft, den § 13 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 verletzt, wonach zur Entrichtung des Zolles dem Staate gegenüber derjenige verpflichtet ist, welcher zur Zeit, wo der Zoll zu entrichten, Inhaber (natürlicher Besitzer) des zollpflichtigen Gegenstandes ist. Es kommt daher nicht darauf an, wer zu der fraglichen Zeit Eigenthümer, sondern wer damals Inhaber des Frachtguts gewesen ist. Der zweite Richter stellt aber nicht fest, es ist auch nicht behauptet, daß zur Zeit, als der Sprit zu verzollen war, bei dessen Einführung in Deutschland, der Beklagte dessen Inhaber war."

10. **1) Der Schiffer ist dem Ladungsempfänger für den ihm durch unrichtige Datirung der Konnossements entstehenden Schaden verantwortlich. 2) Eine wahrheitswidrige Datirung der Konnossements wird durch eine am Abladungsplatze bestehende Uebung nicht entschuldigt.** (Art. 478, 479 des H. G. B.) **3) Der Schaden des Ladungsempfängers besteht in dem Vermögensnachtheil, den dieser durch Erfüllung seiner Vertragspflicht (in Folge der wahrheitswidrigen Datirung der Konnossements) erlitten.** Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 15. Dezember 1880 in Sachen A. W. in Hamburg, Beklagten und Revisionsklägers, wider den Kapt. O. B. T., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Hamburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Beklagte, welcher laut Schlußnote vom 8. August 1879 von S. Elkan & Co. circa 3000 Borrels Harz August-September Abladung per Segelschiff von Amerika zu ℳ 3,80 pro 100 Pfd., Zahlung Accept gegen Konnossement gekauft hatte, empfing von den Verkäufern am 23. Oktober 1879 Konnossemente über 2793 Borrels Harz, welche von dem Kläger als Schiffer des schwedischen Barkschiffs Israel gezeichnet und Wilmington den 27., 29., 30. September 1879 datirt waren, und befriedigte die Verkäufer durch ein demnächst eingelöstes Zweimonatsaccept. Die Konnossemente, welche das Harz als am 27., 29., 30. September

Digitized by Google

1879 abgeladen (shipped on board) bezeichnen, entsprachen der Wahrheit nicht, indem die Uebernahme an Bord erst am 30. September begann und erst am 6. Oktober beendigt war. Der Beklagte behauptet, hierdurch in Schaden gekommen zu sein und nimmt den Kläger auf Ersatz desselben in Anspruch, indem er von der an sich unbestrittenen Frachtforderung desselben von ℳ 12 226,31 seine Entschädigungsforderung von ℳ 0,70, eventuell ℳ 0,25 pro 100 Pfd. in Abzug bringen will. Die Vorinstanzen wiesen die Schädenforderung ab. Der Beklagte revidirte.

„Der Gerichtshof schließt sich der Ansicht des vormaligen R. O. H. G. (Entsch. XXV, 192) an, daß der Schiffer dem Ladungsempfänger für den ihm durch unrichtige Datirung des Konnossements entstehenden Schaden nach Art. 478, 479 des H. G. B. verantwortlich ist und daß eine wahrheitswidrige Datirung des Konnossements durch eine am Abladungsplatze bestehende Uebung nicht entschuldigt wird. Es handelt sich daher nur noch um die Frage, ob und in welcher Höhe dem Beklagten durch die wahrheitswidrige Datirung der von dem Kläger gezeichneten Konnossemente ein Schaden erwachsen sei.

Mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, Kläger sei verpflichtet, den Beklagten so zu stellen, wie er stehen würde, wenn die Konnossemente richtig, etwa vom 7. Oktober 1879, datirt gewesen wären. War dies der Fall, so konnte Beklagter aus den ihm übergebenen Konnossementen ersehen, daß sie Oktober-Abladung zum Gegenstande hatten; er war alsdann, da er August-September-Abladung gekauft hatte, berechtigt, unter Zurückweisung der Konnossemente die Berichtigung des Kaufpreises wegen Nichterfüllung des Vertrags zu verweigern. In Folge der durch unrichtige Datirung der Konnossemente hervorgerufenen Meinung aber, daß sie September-Abladung zum Gegenstande haben, hat er dieselben als Erfüllung des Kaufvertrags angenommen und die Verkäufer durch Accept befriedigt. Es kommt mithin darauf an, durch eine Vergleichung der vermögensrechtlichen Lage des Beklagten, wie sie sich im ersten Fall gestaltet haben würde, mit der wirklichen Gestaltung derselben in dem zweiten Fall zu entscheiden, ob und welcher Nachtheil den Beklagten getroffen hat.

Die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe dadurch, daß er die Annahme der Konnossemente in Folge des durch ihren Inhalt hervorgerufenen Irrthums als Erfüllung des Kaufvertrages annahm und den Kaufpreis durch Accept berichtigte, die ihm gegen den Verkäufer zustehenden Rechte nicht verloren, also nicht durch deren Verlust einen Schaden erlitten, ist zwar richtig (l. 50 D. de solut. 46, 3); sie führt aber nicht zu dem Schlusse, daß Beklagter durch Annahme der Konnossemente und Zahlung des Kaufpreises überhaupt keinen Schaden

Digitized by Google

erlitten habe. Denn wenn ihm daraus ein Nachtheil erwuchs, so wird das Vorhandensein dieses Schadens dadurch nicht ausgeschlossen; daß ihm Rechtsmittel zu Gebote stehen, durch welche die Wiederbeseitigung des erlittenen Nachtheils herbeigeführt werden kann. Unzutreffend ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Annahme der Konnossemente und die Berichtigung des Kaufpreises durch Accept habe dem Beklagten keinen Schaden gebracht, weil die Waare, wie er zugebe, bei Ankunft mehr werth gewesen sei als der Preis, den er dafür bezahlte. Auf das Verhältniß des Werths der Waare zum Preise würde es ankommen, wenn es sich um die Frage handelte, ob der Abschluß des Kaufgeschäfts dem Beklagten Nachtheil gebracht habe. Dagegen kommt es hierauf nicht an bei der hier zu beantwortenden Frage, ob der Beklagte dadurch in Schaden gekommen sei, daß er die Konnossemente irrthümlich als Erfüllung des Kaufvertrags annahm. Beide Fragen fallen keineswegs zusammen. Es ist möglich, daß erstere Frage zu verneinen ist, weil sowohl der Werth der August-September-Abladung als der Werth der Oktober-Abladung den Kaufpreis überstieg, und daß dennoch die zweite Frage bejaht werden muß, weil der Gewinn des Beklagten größer gewesen sein würde, wenn er nicht Oktober-Abladung irrthümlich als September-Abladung angesehen und abgenommen hätte. Die bisher erörterten Ausführungen des Berufungsgerichts sind demnach nicht geeignet, den Schluß zu rechtfertigen, daß der Beklagte keinen ihm entstandenen Schaden nachgewiesen habe. Es bleibt zu prüfen, ob dieser Ausspruch durch dasjenige begründet wird, was bezüglich der vom Beklagten aufgestellten Schadensberechnung im Einzelnen ausgeführt ist."

Der Rest des Urtheils ist dieser Schadensberechnung gewidmet. Das R.G. erklärt die höhere Schadensrechnung des Beklagten, welcher die Preisdifferenz des Harzes zwischen November 1879 und Mitte Februar 1880 zu Grunde legt, weil bei rechtzeitiger Abfertigung des Schiffes, d. h. bei richtiger Datirung des Konnossements von August-September 1879, das Schiff noch vor Beginn der Eissperre, Mitte November, hätte in Hamburg anlangen müssen, auf Grund der thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz der Nachprüfung durch das R.G. unzugänglich; erkennt dagegen dem Beklagten den Preisunterschied als Schaden zu, um welchen Oktoberverladungen amerikanischen Harzes in Hamburg billiger gehandelt wurden, als Septemberverladungen. Zur Feststellung dieses Betrages erfolgte die Zurückverweisung der Sache.

2. Wechselrecht.

11. Der Wechselanspruch geht durch Nichteinhaltung der zweijährigen Präsentationsfrist gegen den Aussteller eines eigenen Sichtwechsels

Digitized by Google

nicht verloren. (Art. 98 Nr. 5 und 31 Abs. 2 der A.D.W.O.) Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 26. November 1880 in Sachen C. M. B. in Kassel, Beklagten und Revisionskläger, wider den Kreditverein zu Kassel, Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Kassel. Verwerfung.

„Für die Revisionsinstanz handelt es sich nur um die durch das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die Ausführungen des R.O.H.G. (Entsch. III. Nr. 41 S. 186 ff.) verneinte Rechtsfrage: ob gemäß Art. 98 Nr. 5 und Art. 31 Abs. 2 der D.W.O. gegen den Aussteller eines eigenen, auf Sicht gestellten Wechsels durch die Nichtinnehaltung der zweijährigen Präsentationsfrist verloren geht? Diese Frage ist mit Recht verneint. Die Bestimmung des Art. 31 Abs. 2 ergiebt sich hinsichtlich des gezogenen Sichtwechsels, daß die Versäumung der vorgeschriebenen Präsentation den Verlust des Wechselanspruchs gegen den Aussteller und die Indossanten, nicht aber auch gegen den Acceptanten nach sich zieht. Wenn man sich nun vor Augen hält, daß hinsichtlich des gezogenen Wechsels der Acceptant derjenige Wechselschuldner ist, welcher die Wechselzahlung versprochen und damit die direkte Wechselverbindlichkeit auf sich genommen hat, und dagegen der Aussteller und die Indossanten nur einem Regreßanspruche unterworfen sind, so ist hiermit nicht blos das Motiv der im Art. 31 Abs. 2 getroffenen Unterscheidung gegeben, sondern man muß hiernach auch geradezu den Kern und das juristische Wesen des Inhalts dieser Gesetzesbestimmung darin finden, daß nur die Fortdauer des Regreßanspruchs an das Erforderniß der Präsentation hat geknüpft sein sollen. Hieraus folgt, daß die Beantwortung der Frage, ob durch die im Art. 98 Nr. 5 vorgeschriebene Anwendung des Art. 31 auf den eigenen Wechsel das Präjudiz dieses Artikels auf den Aussteller des eigenen Sichtwechsels erstreckt sei, von der rechtlichen Natur der demselben obliegenden Wechselverbindlichkeit abhängen muß. Nun hat aber in dem eigenen Wechsel der Aussteller die Zahlung der Wechselsumme versprochen; derselbe haftet daher direct als Hauptwechselschuldner und nicht erst im Regreßwege. — Wenn der Revisionskläger noch einwendet, die angefochtene Entscheidung führe zu dem unleidlichen Ergebnisse, daß der Inhaber eines eigenen Sichtwechsels dem Aussteller gegenüber durch Verzögerung der Präsentation die Fälligkeit des Wechselanspruchs und damit den Beginn der Wechselverjährung beliebig hinausschieben könne, und dabei auszuführen versucht, daß das R.O.H.G. durch seine Entscheidung Bd. 11 Nr. 22 S. 47, daß die Wechselverjährung gegen den Aussteller eines eigenen Sichtwechsels bei Versäumung der Präsen=

Digitized by Google

tationsfrist des Art. 31 Abs. 2 dennoch mit dem Ablaufe dieser Frist beginne, sich mit seiner hier in Rede stehenden Entscheidung in Widerspruch gesetzt habe, so übersieht er, daß die Rechtslage, welcher der Aussteller eines eigenen Sichtwechsels in Konsequenz der gegenwärtigen Entscheidung ausgesetzt ist, keine andere ist, als diejenige, in welche auch der Acceptant eines gezogenen Sichtwechsels in Folge der klaren Bestimmung des Art. 31 Abs. 2 gerathen kann. Und da auch die Entscheidung des R. O. H. G. über den Beginn der Wechselverjährung sich gleichmäßig auf den letzteren Fall erstreckt (Entsch. Bd. 4 Nr. 70 S. 344), so ist ein Zusammenhang derselben mit der gegenwärtigen Frage nicht anzuerkennen."

12. **Ueber das Ruhen der Verjährung enthält die D. W. O. nichts; hierüber gelten also die landesrechtlichen Bestimmungen.** (Art. 100 der D. W. O.) Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 20. November 1880 in Sachen R. zu Bremen, Klägers und Revisionsklägers, wider G. das., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L. G. Bremen, O. L. G. Hamburg. Verwerfung.

Die auf Zahlung von 13 000 ℳ aus Wechseln, die 1873 fällig waren, gerichtete Wechselklage ist in erster Instanz wegen mangelnder Sachlegitimation Klägers, in zweiter wegen Verjährung abgewiesen. Das R. G. bestätigte das zweite Urtheil.

„Ueber das Ruhen der Verjährung enthält die D. W. O. selbst keine Bestimmungen und ist daher diese Frage nach den allgemeinen, in dem betreffenden Rechtsgebiete geltenden Bestimmungen über Verjährung zu beurtheilen. Nun hat aber das O. L. G. nicht festgestellt, daß nach § 86 der Bremischen Verordnung für Debit- und Nachlaßsachen, solange nicht der Konkurs eröffnet ist (was Kläger gar nicht behauptet hat), die Anstellung einer Klage gegen die Vertreter der Debitmasse durch den Eintritt des Debitverfahrens nicht gehindert war, und diese Entscheidung über das Bestehen und den Inhalt des gedachten Bremischen Gesetzes ist für die Beurtheilung der Sache in der gegenwärtigen Instanz nach § 525 der R. Civ. Prz. O. maßgebend, da der Geltungsbereich desselben sich nicht über Bremen hinaus erstreckte und daher nach § 511 der R. Civ. Prz. O. die Revision auf eine Verletzung desselben nicht gestützt werden kann. Auch eine Verletzung der gemeinrechtlichen Vorschriften über den Lauf der Verjährung während eines Konkurses kann dem Berufungsgerichte nicht zur Last gelegt werden, da diese nur insoweit anwendbar sein würden, als ihnen nicht durch partikularrechtliche Vorschriften derogirt ist."

Digitized by Google

3. Genossenschaftsgesetz.

13. **Der Lagerhalter eines Konsumvereins gilt als der unmittelbare Empfänger der Lagervorräthe. Er haftet daher, auch ohne daß ihm solche vom Vorstand der Genossenschaft nochmals übergeben worden, für den Bestand.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 20. November 1880 in Sachen des vormaligen Lagerhalters F. S. zu Hasserode, Beklagten und Imploranten, wider den Hasserode'r Konsumverein, Eingetragene Genossenschaft, Kläger und Imploraten. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg. Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde. Bestätigung der Vorerkenntnisse.

Beklagter ist wegen eines Mankos in dem von ihm geführten Waarenlager der Klägerin seines Dienstes als Lagerhalter derselben entlassen worden. Sie klagt auf Ersatz des Defekts in Höhe von über 2000 M. Die Vorinstanzen haben dem Beklagten wahlweise zwei Reinigungseide zuerkannt, laut deren er eidlich ablehnen soll, entweder ein im Eide näher bestimmtes Inventar beim Dienstantritt vorgefunden oder während seines Dienstes im Eide näher bestimmte Waarenmengen auf Lager neu übernommen zu haben.

„Der Gerichtshof zweiter Instanz bestätigte das Urtheil erster Instanz, indem erwogen wurde, daß es schon in der Natur der Sache liege, daß der Beklagte, welcher das Lager hinter sich hatte, die demselben zugehenden Waaren selbst in Empfang genommen habe. Daß solches auch geschehen sei, beweisen die vom Beklagten anerkannten Beläge, in denen er (besonders auf den Frachtbriefen) stets selbst quittirt habe. Sei aber der Beklagte der *unmittelbare* Empfänger, so sei es *nicht* Sache des *Vorstandes* der Genossenschaft gewesen, ihm die (von ihm bereits empfangenen) Waaren *nochmals* zu *übergeben*."

Die hiergegen gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde erklärt das R.G. im Anschluß an die Gründe des zweiten Richters für „völlig verfehlt".

4. Lohnbeschlagnahmegesetz.

14. **Eine geschiedene Ehefrau gehört nicht zu den Familiengliedern.** (§ 732 Tit. 1 Th. II. des A.L.R.) **Wegen ihrer Alimentenforderungen an ihren geschiedenen Ehemann findet daher eine Lohnbeschlagnahme aus § 4 Nr. 3 des Ges. vom 21. Juni 1869 nicht statt.** Erk. des I. Hülfssenats des R.G. vom 14. Dezember 1880 in Sachen der gesch. Fr. He. zu Berlin, Klägerin und Implorantin, wider Ho. zu Berlin, Beklagten und Imploraten. Vorinstanz: Kamm.Ger. Berlin. Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Digitized by Google

Klägerin hat sich zur Befriedigung wegen ihrer Ansprüche auf Alimente, welche ihr durch gerichtliches Scheidungsurtheil gegen ihren früheren Ehemann zugesprochen sind, eine ihrem geschiedenen Ehemanne angeblich an den Makler Ho. aus seinem Dienstverhältnisse als Kassenbote zustehende Lohnforderung von 90 ℳ monatlich überweisen lassen. Im gegenwärtigen Prozesse hat sie auf Grund der Ueberweisung wider Ho. auf Zahlung von 174 ℳ geklagt. Der Vorderrichter hat sie abgewiesen.

„Nicht Jedem, welcher einen gesetzlichen Verpflegungsanspruch gegen den Lohnvergütungsberechtigten hat, steht die Berechtigung zu, die Lohnforderung des Vergütungsberechtigten ohne Rücksicht darauf, ob der Lohn von jenem bereits eingefordert war oder nicht, mit Beschlag zu belegen, vielmehr ist dieses Recht nur denjenigen gegeben, welche als Familienglieder des Vergütungsberechtigten einen gesetzlichen Alimentationsanspruch haben. Es ist dies in Nr. 3 des § 4 des Gesetzes vom 21. Juni 1869 ausdrücklich ausgesprochen. Eine Ausdehnung dieses Rechtes auf andere Personen, welche gesetzlich vom Vergütungsberechtigten Alimente zu fordern haben, erscheint nach dem Wortlaute der Nr. 3 des § 4 und nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes unbedingt unzulässig. Der Entwurf zu dem Gesetze, wie er dem Reichstage vorgelegt wurde, wollte den Familiengliedern des Schuldners ein Recht auf Beschlagnahme überhaupt nicht bewilligen, sondern bestimmte in § 1: „Arbeitslöhne unterliegen der Beschlagnahme, ohne Unterschied, ob verdient oder nicht, nur insoweit, als der Lohn nicht zum nothwendigen Lebensunterhalte des Schuldners und der von diesem nach gesetzlicher Vorschrift zu alimentirenden Familienglieder erforderlich ist." In weiterem Umfange sollte der Lohn nur wegen Steuern (der jetzigen Nr. 2 des § 4 entsprechend) beschlagnahmt werden dürfen. Erst bei Berathung des Entwurfes im Reichstage wurde geltend gemacht, daß es doch den Familiengliedern des Schuldners gestattet werden müsse, den Schuldner zur Erfüllung seiner „wichtigsten und heiligsten Pflichten" zu zwingen. Ein der jetzigen Nr. 3 entsprechendes Amendement wurde angenommen, aber ein weiteres Amendement, gleiches Recht auch anderen gesetzlich Alimentationsberechtigten, nämlich den unehelichen Kindern zu gewähren, fand Widerspruch und wurde verworfen, wobei von verschiedenen Seiten hervorgehoben wurde, daß weitere Ausnahmen von der Regel, daß Löhne nicht mit Beschlag belegt werden dürften, unzulässig erschienen (Drucksachen des Reichstages 1869, II. 913, 982. Stenographische Berichte des Reichstages 1869, III. S. 588). — Darin aber, daß die Ehefrau durch die richterliche Trennung der Ehe nach § 732 Tit. 1 Th. II. des A.L.R. aus der Familie ihres bisherigen Ehemannes scheidet, ist dem Vorderrichter beizutreten."

Digitized by Google

5. Haftpflichtgesetz.

15. **Zur Begründung eines Anspruchs aus § 1 des Reichs-Haftpflichtgesetzes gehört nicht der Umstand, daß der Eisenbahnunternehmer die Erwerbsunfähigkeit des Klägers verschuldet habe.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 20. Oktober 1880 in Sachen des Schaffners G. zu Köthen, Klägers und Imploranten, wider die Magdeburg-Köthen-Halle-Leipziger Eisenbahngesellschaft, Beklagte und Imploratin. Vorinstanzen: Stadt- und Kreis-Ger. Magdeburg; O.L.G. Naumburg. Vernichtung der klagabweisenden Vorerkenntnisse und Verurtheilung der Beklagten in den der verminderten Erwerbsfähigkeit des Klägers entsprechenden Rentenbetrag.

„Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt eine Verletzung des § 1 des Reichs-Haftpflichtgesetzes seitens des App.R., welche darin liege, daß der App.R. es für den Entschädigungsanspruch des Klägers für wesentlich halte, ob die Beklagte die etwaige parzielle Erwerbsunfähigkeit des Klägers verschuldet habe. — Dieser Angriff ist zutreffend. Es kommt bei dem Anspruch aus § 1 des Reichs-Haftpflichtgesetzes gar nicht darauf an, ob der Eisenbahnunternehmer die Erwerbsunfähigkeit des bei dem Eisenbahnunfall Verletzten verschuldet hat."

16. **1) Der § 2 des Reichs-Haftpflichtgesetzes kann nicht aus dem Landesrecht** (z. B. § 688 des Sächs. B.G.B.) **ergänzt werden. 2) In dem Gesuch um Wiederanstellung oder um Pensionirung ist ein Verzicht auf die Ansprüche aus dem Reichs-Haftpflichtgesetz nicht enthalten.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 14. Dezember 1880 in Sachen K. A. H. zu Zwickau, Klägers, wider die Aktiengesellschaft „Zwickauer Bürgergewerkschaft", Beklagte. Vorinstanz: O.L.G. Dresden. Bestätigung. Verwerfung der Appellation der Beklagten.

„Die Frage, inwieweit gegenüber einem etwaigen Verschulden der Repräsentanten oder Betriebsleiter der Beklagten (§ 2 des Gesetzes vom 7. Juni 1871) eine konkurrirende Culpa des Klägers von Einfluß sei, würde nicht nach § 688 des Sächs. Bürgerl. Gesetzbuchs, sondern nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen sein; der § 2 des Reichs-Haftpflichtgesetzes kann in dieser Beziehung nicht aus dem Landesrecht ergänzt werden, da derselbe andernfalls in den einzelnen Rechtsgebieten eine von dem Gesetzgeber nicht gewollte, verschiedenartige Auslegung erfahren würde. Was sodann die weitere Behauptung der Beklagten betrifft, daß Kläger durch Aufgabe der ihm nach dem Unfall gewährten

Digitized by Google

Wiederanstellung und die von ihm nachgesuchte Pensionirung jedenfalls seiner Ansprüche verlustig geworden, so ist mit Recht vom O.L.G. angenommen worden, daß ein Verzicht des Klägers in diesen Handlungen nicht enthalten sei."

17. **Der Fabrikherr haftet auch für die Versehen eines gewöhnlichen Arbeiters, wenn er diesem die Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs überträgt.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 3. Dezember 1880 in Sachen der Altonaer Gas- und Wasseranstalt, Beklagten und Implorantin, wider den Arbeiter J. D. Sch. zu Ottensen, Kläger und Imploraten. Vorinstanz: O.L.G. Kiel. Bestätigung des verurtheilenden Erk.

„In den Gesetzesworten „eine zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs oder der Arbeiten angenommene Person", welche nach der Absicht der Motive im weitesten Sinne aufzufassen sind, (Reichstag 1871, Sten. Ber. III, S. 72) ist der Ausdruck „Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs", wie auch von einem Bundeskommissar im Reichstage hervorgehoben ist (a. a. O. I, S. 478), nicht blos in Bezug auf das Betriebsganze, sondern auch in Bezug auf den Betrieb in seinen einzelnen Theilen zu verstehen. Zu dem Betriebe gehören aber namentlich die Funktionen der in Verwendung befindlichen Maschinen, Werkzeuge und Geräthe. Kann nun auch freilich ein Arbeiter, welchem blos die Bedienung einer Maschine obliegt, nicht zu dem Leitungs- und Beaufsichtigungspersonal gerechnet werden, so kann es doch andererseits, zumal der Fabrikherr schon aus dem Arbeitskontrakte nach allgemeinen Grundsätzen verpflichtet ist, dafür zu sorgen, daß die Maschinen u. s. w. sich nicht in einem durch Schadhaftigkeit die Arbeiter gefährdenden Zustande befinden, keinem Zweifel unterliegen, daß die Ueberwachung der Tüchtigkeit und der Instandhaltung sämmtlicher Maschinen, Werkzeuge und Geräthe einen Bestandtheil der Beaufsichtigung des Betriebs bildet. Die Meinung der Beklagten, daß ein Fabrikherr für das Verschulden gewöhnlicher Arbeiter nicht zu haften habe, ist nur insoweit richtig, als das Gesetz den Fabrikherrn für ein von einem gewöhnlichen Arbeiter bei gewöhnlichen Dienstverrichtungen begangenes Verschulden nicht verantwortlich macht. Für die Verschuldungen einer zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs angenommenen Person hat der Fabrikherr ganz allgemein zu haften, ohne daß etwas darauf ankommt, ob dieselbe eine höhere, anderen Arbeitern vorgesetzte Stellung einnimmt oder nicht; wird ein gewöhnlicher Arbeiter von dem Fabrik-

Digitized by Google

herrn oder einem Bevollmächtigten desselben mit der Wahrnehmung von Geschäften, welche zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs gehören, beauftragt, so wird er hierdurch hinsichtlich dieser Geschäfte zu einer Person, für welche der Fabrikherr gemäß § 2 des Reichs-Haftpflichtgesetzes zu haften hat. In diesem Sinne hat sich auch in den Reichstagsverhandlungen der gedachte Bundeskommissar ausgesprochen, indem er einen Kesselwärter, welcher den Kessel einer Dampfmaschine auf dessen Gefahrlosigkeit zu revidiren hat, zu dem Personal zählt, für welches gehaftet werden muß (a. a. O. I, S. 478), und ebenso beziehen die citirten Motive den § 2 auch auf diejenigen gewöhnlichen Bergleute, welche mit den vor dem Einfahren in die Schacht vorzunehmenden Prüfungen oder mit der Herrichtung oder Austheilung der Sicherheitslampen betraut sind. Hiernach ist auch im vorliegenden Falle die Untersuchung der Tüchtigkeit der Kette, an welcher die Kohlen aus dem Schiffe aufgewunden werden sollten, als ein Akt der Beaufsichtigung des Betriebs anzusehen. Und folglich ist die Haftung der Beklagten für das festgestellter Maßen durch Vernachlässigung dieser Untersuchung begangene Verschulden auch nach ihrer eigenen Sachdarstellung begründet."

18. **Die Kenntniß des Arbeiters von der Gefährlichkeit der Arbeit und das Verbot derselben durch Anschlag im Fabrikraum stehen der Haftpflicht in Vertretung eines bestimmten gegentheiligen Befehls des Fabrikaufsehers nicht entgegen.** Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 23. November 1880 in Sachen der L. B. in Volkmarsdorf, Klägerin, Appellantin und Appellatin, wider die Aktiengesellschaft Kammgarnspinnerei in Leipzig, Beklagte, Appellatin und Appellantin. Vorinstanz: O. L. G. Dresden. Bestätigung.

„Die Beklagte hat eingeräumt, daß ein Versehen des Aufsehers H. in Ausführung seiner Dienstverrichtungen vorliegen würde, wenn er der Klägerin die Weisung ertheilt hätte, die Maschine während des Ganges derselben zu putzen; sie kann sich also nicht beschweren, daß das O. L. G. annimmt, es liege zweifellos eine Verschuldung des H. vor, wenn er, obgleich die Maschine sich bereits in Bewegung befand, die Klägerin anwies, dieselbe zu putzen und nicht zugleich anordnete und herbeiführte, daß die Maschine zunächst wieder in den Stand der Ruhe versetzt werde. Lautete der Befehl des H. so, wie er in der Eidesformel aufgenommen ist, so konnte ihn die Klägerin allerdings so verstehen, daß sie sich der ihr aufgetragenen Arbeit sofort zu unterziehen habe, zumal, wie die Beklagte zugiebt, die Maschine zu jener

Zeit keine Wolle verarbeitete, der Putzer Sch. den Krempel putzte, und dann die Maschine soweit in Gang brachte, als es zum Schleifen erforderlich war. — Gerade unter diesen Umständen erscheint die Anforderung an H. besonders gerechtfertigt, daß er es deutlich hätte ausdrücken müssen, wenn der sofortige Vollzug der ertheilten Weisung nicht beabsichtigt war; — nicht minder machen es diese Umstände erklärlich, daß die Klägerin einen unbedingt und vorbehaltlos ertheilten Befehl des H., so wie sie behauptet, auffaßte, wenn sie auch wußte, daß das Reinigen der im Gange befindlichen Maschine an sich gefährlich sei und wenn auch durch einen Anschlag in den Fabriksälen das Putzen in dieser Weise ausdrücklich verboten war.

Was sodann die Beklagte betreffs der Annahme ausführt, daß der Befehl des H. auch in dem Falle ein Verschulden desselben darstellte, wenn die Maschine erst in Gang gesetzt worden wäre, nachdem die Klägerin zu putzen angefangen hatte, so ist es gewiß richtig, daß es einem Aufseher im Allgemeinen nicht zum Verschulden angerechnet werden könne, wenn er nicht jeden einzelnen der ihm untergebenen Arbeiter in jedem Momente so genau beobachtet, daß er von dessen Thun und Treiben fortwährend speziell unterrichtet ist, diese Regel muß aber selbstverständlich dann eine Ausnahme erleiden, wenn der Aufseher einen ausdrücklichen Befehl zu einer besonders gefährlichen Verrichtung ertheilt hat. In einem solchen Falle verpflichtet ihn diese Beauftragung des Arbeiters auch zur besonderen Vorsorge gegen die möglichen Gefahren."

19. **Bei Abmessung der Rente (§ 3) kann auch die Erhöhung des Einkommens in Betracht gezogen werden, die der Verletzte bei längerem Leben bezogen hätte.** Erk. des V. Civilsenats des R. G. vom 8. Dezember 1880 in Sachen der Handlung H. F. Söhne in Sieghütte, Beklagten und Implorantin, wider M. F. zu Caan, Kläger und Imploraten. Vorinstanz: L. G. Hamm. Verwerfung.

Die Nichtigkeitsbeschwerde der Beklagten greift die Entscheidung der zweiten Instanz insoweit an, als bei der Bemessung der Entschädigung angenommen worden ist, daß der Verdienst des Verunglückten, wenn er am Leben geblieben wäre, von dem 1. Januar 1880 ab ein höherer, als zur Zeit seines Todes gewesen sein würde, und daß der Verunglückte mithin auch für die spätere Zeit einen größeren Beitrag zur Ernährung des Klägers, beziehungsweise der Familie habe leisten müssen. Die Nichtigkeitsbeschwerde meint, daß insoweit die Entscheidung mit den Vorschriften des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 in Widerspruch stehe.

„Der § 3 dieses Gesetzes bestimmt unter Nr. 1, daß wenn der

Digitized by Google

Getödtete zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes verpflichtet war, einem Andern Unterhalt zu gewähren, dieser insoweit Ersatz fordern könne, als ihm der Unterhalt in Folge des Todesfalls entzogen worden sei. Wenn man sich streng an den Wortlaut dieser Vorschrift halten wollte, so könnte man hieraus herleiten, daß immer nur für die Vergangenheit der Ersatzanspruch für den entzogenen Unterhalt eingeklagt werden könnte, da für die Zukunft der Unterhalt noch nicht entzogen worden sei. Diese Auslegung wird durch die Bestimmung des § 7, wonach der Ersatz für den zukünftigen Unterhalt oder Erwerb regelmäßig durch Zubilligung einer Rente gewährt werden soll, ausgeschlossen. Dagegen findet die Ansicht, daß bei Bemessung des zu erstattenden Unterhalts nur auf den Verdienst Rücksicht genommen werden dürfe, welchen der Alimentationsverpflichtete zur Zeit des Todes gehabt habe; die Steigerung seiner Erwerbsfähigkeit, die eingetreten sein würde, wenn er am Leben geblieben wäre, aber außer Betracht bleiben müsse, ebensowenig in der erwähnten Vorschrift wie in sonstigen Bestimmungen des Reichs-Haftpflichtgesetzes eine Stütze.

Der § 3 Nr. 1 bestimmt nur, daß Ersatz für den Unterhalt, soweit er in Folge des Unfalls dem Berechtigten entzogen worden, verloren gegangen ist, geleistet werden soll und enthält keine nähere Anordnung darüber, wie die Höhe des entzogenen Unterhalts zu bemessen ist. Da dem Alimentationsberechtigten Schadensersatz für den entzogenen Unterhalt gewährt werden soll, so muß in Ermangelung entgegenstehender Bestimmungen angenommen werden, daß der Berechtigte von dem Haftpflichtigen dasjenige beanspruchen kann, was der getödtete Alimentationsverpflichtete ihm hätte leisten müssen. Diese Auslegung findet auch in der Entstehungsgeschichte der bezüglichen Gesetzesvorschrift eine Unterstützung. In dem von den verbündeten Regierungen dem Reichstage vorgelegten Entwurf hieß es: „Der Schadensersatz ist zu leisten 1) im Fall der Tödtung, — sofern der Getödtete zur Zeit seines Todes einem Andern zur Gewährung des Unterhalts vermöge Gesetzes verpflichtet war, durch Ersatz des gesammten Vermögensnachtheils, welchen der letztere in Folge des Todesfalls erleidet." — Diese Vorschrift sollte also den Schadensersatz nicht auf den Alimentationsbetrag, zu welchem der Getödtete zur Zeit seines Todes verpflichtet war, beschränken, sondern selbigen auf den gesammten dem Alimentationsberechtigten erwachsenden Vermögensnachtheil erstrecken. Im Reichstage wurde die der gegenwärtigen Fassung des Gesetzes entsprechende Abänderung beantragt. In Betreff dieses Antrags erklärte der Bundeskommissair, daß der Sinn des Entwurfs hierdurch nicht geändert werde,

Digitized by Google

indem der Entwurf auch den Ersatz des durch Wegfall der Alimentationsverbindlichkeit eingetretenen Schadens im Auge gehabt habe (cfr. Reichstagsverhandlungen 1871, Bd. I S. 483). Hierdurch wird bestätigt, daß auch nach der Fassung des Gesetzes der gesammte durch Wegfall der Alimentationspflicht entstandene Schaden erstattet werden soll. Wenn also der Umfang der dem Getödteten zu dem Unterhalt der Familie obliegenden Leistungen im Laufe der Zeit eine größere Ausdehnung erlangt hätte, weil der Getödtete voraussichtlich einen größeren Verdienst gemacht haben würde und deshalb zu höheren Alimentationsbeiträgen verpflichtet gewesen wäre, so hat der Haftpflichtige auch Entschädigung für die höheren Beiträge von der Zeit an, wo der Verpflichtete sie hätte gewähren müssen, zu leisten."

20. **1) Die Pensionsbeiträge des Eisenbahnbeamten sind bei Berechnung der ihm zuzusprechenden Rente von der in gesunden Tagen bezogenen Gehaltssumme abzuziehen.** (Haftpflichtgesetz § 3.) **2) Der „Ortsgelderzuschuß" gehört nicht zum Gehalt, sondern dessen Fortbezug (dessen Berücksichtigung bei Berechnung der Rente) ist abhängig von dem Verweilen des Berechtigten an einem den Theurungsverhältnissen der Ortsgelderzulage entsprechenden Orte. 3) Der Richter kann nach völlig freiem Ermessen außer der Rente auch den Aufwand des Verpflegungsbedürfnisses und Pränumerandozahlung anordnen.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 12. November 1880 in Sachen der Thür. Eisenb.-Ges. zu Erfurt, Beklagte und Revisionsklägerin, wider den Bremser G. A. P. in Eisenach, Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Dresden. Theilweise Abänderung, jedoch Verwerfung der Revision.

Der haftpflichtige Anspruch des Klägers ist von der Beklagten nur insoweit bestritten, als der Kläger sich seine zur Pensionskasse der Beklagten gezahlten Beiträge von seiner Rente nicht kürzen lassen will; als er ferner den ihm für sein früheres Domizil Gohlis bei Leipzig bewilligten „Ortsgelderzuschuß", trotz seiner Uebersiedelung nach Eisenach in die Rente eingerechnet haben will; und soweit, als das O.L.G. ihm außer der Rente einen Verpflegungsaufwand und Pränumerandozahlung der Beträge zugebilligt hat, obwohl sein Gehalt postnumerando zahlbar war.

„Nach § 3, Ziffer 2 des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 darf der Kläger keinen weiteren Ersatz beanspruchen, als den der Heilungskosten und der durch seine Erwerbsunfähigkeit herbeigeführten Vermögenseinbuße. Zu dieser gehört das, was ihm sein Dienst eingetragen hätte, zu dessen Aufgabe er genöthigt war, mithin vor Allem der eigentliche Gehalt. Nun ist ihm aber der Gehalt nie in der vollen

Digitized by Google

Summe, mit 810 ℳ jährlich, sondern jederzeit unter Anrechnung der Pensionssteuer ausgezahlt worden, welche, wie thatsächlich feststeht, in Gemäßheit des Anstellungsvertrages von der Beklagten zurückbehalten wurde und jährlich auf 27 ℳ sich belaufen hat. Daraus folgt von selbst, daß der Schaden des Klägers, soweit der verlorene Gehalt in Frage kommt, nicht mehr als 783 ℳ jährlich ausmacht. Jene Pensionsbeiträge bildeten eine mit dem Dienstverhältnisse des Klägers verbundene Last, die der Kläger zu tragen hatte, wenn er die Vortheile genießen, den Gehalt beziehen wollte. Zur Entrichtung der Beiträge war er der Beklagten gegenüber verpflichtet. Sie hatte sich dieselben zum Besten ihrer Angestellten, der Sache nach mithin in eigenem Interesse ausbedungen. Soll sie jetzt den Gehalt noch fortzahlen, so kann ihre diesfallsige Obliegenheit nicht umfänglicher sein, als sie während der Dienstzeit des Klägers war. Der Einwand, daß die Verbindlichkeit desselben zur Entrichtung der Pensionsbeiträge gegenwärtig, wo er in den Ruhestand getreten und pensionsberechtigt worden sei, sich erledigt habe, trifft insofern nicht zu, als der Kläger sich mit dem statutarischen Pensionssatze nicht begnügen will, sondern eine viel höhere Leistung, die dem vorherigen Gehaltsbezuge gleichkommende, anspricht. Das Berufungsurtheil verstößt mithin gegen die Vorschriften in § 3, Ziffer 2 des Haftpflichtgesetzes, wenn es dem Kläger zum Ersatze des weggefallenen Gehaltes eine den früheren Gehaltsbezug übersteigende Leistung zubilligt. Damit würde der Kläger ein Mehreres, als die Ausgleichung des ihm wirklich zugefügten Vermögensnachtheils erlangen. Rücksichtlich des mit Unrecht zugebilligten Mehrbetrages von 27 ℳ unterliegt sonach das angegriffene Urtheil der Aufhebung. Da es sich hierbei nur um die unrichtige Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältniß handelt, nach letzterem aber die Sache in dem vorliegenden Punkte zur Endentscheidung reif ist, so war gemäß § 528, Absatz 3, Ziffer 1 der R.Civ.Prz.O. sofort in der Sache selbst zu entscheiden und die dem Kläger zugesprochene Jahresrente ohne Weiteres um 27 ℳ herabzusetzen.

Eine Verletzung der mehrgedachten Vorschriften des Haftpflichtgesetzes zeigt sich ferner noch in der vorinstanzlichen Beurtheilung des erhobenen Ersatzanspruches für die Ortszulage. Der von Eger (Haftpflichtgesetz, 2. Aufl. S. 323) mitgetheilte Abschnitt einer Entscheidung des R.O.H.G. betrifft lediglich den sogenannten Wohnungsgeldzuschuß. Gegenwärtig aber ist nicht dieser, sondern die Ortszulage in Streit. Beides sind verschiedenartige Begriffe. Der Wohnungsgeldzuschuß kann allerdings unter Umständen als Theil des

Digitized by Google

Diensteinkommens betrachtet werden (vergl. § 8 des Reichsgesetzes, betreffend die Bewilligung von Wohnungsgeldzuschüssen an die Offiziere und Aerzte des Reichsheeres und der Kaiserl. Marine, sowie an die Reichsbeamten, vom 30. Juni 1873). Die Ortszulage dagegen empfängt der Beamte in der Regel zur Deckung des Mehraufwandes, der ihm dadurch entsteht, daß sein Dienst ihn nöthigt, an einem Orte zu wohnen, wo das zum Lebensunterhalt Erforderliche nur um ungewöhnlich hohen Preis zu beschaffen ist. Der Anspruch auf die Ortszulage erlischt daher, sobald für den Beamten der dienstliche Zwang zur Wahl eines solchen Wohnsitzes aufhört; eine Auffassung, welche namentlich den Bestimmungen in § 23, Abs. 2 des Reichsgesetzes, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, vom 31. März 1873 zu Grunde liegt, auch schon von dem Königl. Preuß. Ob.-Trib. in Ansehung Königlich Preußischer Staatsbeamter befolgt wurde (Striethorst, Archiv Bd. 55 S. 275 ff.). Mit der dem Kläger ausgesetzt gewesenen Ortszulage verhält es sich nicht anders. Dieselbe war, wie das Berufungsurtheil feststellt, für die Station Leipzig ausschließlich bestimmt, zunächst also durch seinen dortigen dienstlichen Aufenthalt bedingt und eben deshalb nicht schlechthin zu dem zu rechnen, was der Kläger durch seine Dienstleistungen erwarb. In der nur auf den Anstellungsvertrag gestützten Annahme des Berufungsgerichts, daß der Kläger in Folge seiner Erwerbsunfähigkeit um den Betrag der Ortszulage geschädigt sei, muß daher eine unrichtige Anwendung der den Schadensersatz für Körperverletzung durch Eisenbahnbetrieb regelnden reichsgesetzlichen Normen erblickt werden. Nun kann zwar die Ortszulage aus besonderen Gründen als Theil des Diensteinkommens gelten, für dessen Verlust die Beklagte einzustehen hat. Das würde dann der Fall sein, wenn etwa dem Kläger durch den Aufenthalt in Leipzig der Mehraufwand, zu dessen Bestreitung die Zulage dienen sollte, überhaupt nicht erwuchs oder wenn sie so bemessen war, daß der fragliche Mehraufwand den Betrag der Ortszulage nicht ganz erreichte. Diese Möglichkeit war bei der Streitverhandlung immerhin zu berücksichtigen. Hierauf bezügliche Erörterungen sind indessen bisher noch nicht angestellt worden. Hiernach ist das angegriffene Urtheil, soweit es die Ortszulage von 72 ℳ schon auf Grund des zur Zeit festgestellten Sachverhaltes bei Bestimmung der dem Kläger zuerkannten Rente mit angerechnet hat, aufzuheben, die Sache selbst aber zur Verhandlung der eben angedeuteten thatsächlichen Verhältnisse und nachherigen anderweiten Entscheidung der Frage, ob, nach Befinden in welcher Höhe,

Digitized by Google

dem Kläger Ersatz für die weggefallene Ortszulage gebühre, an die zweite Instanz zurückzuverweisen.

Die vorigen Richter sind über die Anträge des Klägers nicht hinausgegangen. Beantragt war die Zubilligung einer jährlichen Rente von 1302 ℳ als Ersatz des dem Kläger durch den Eisenbahnbetrieb der Beklagten zugefügten Schadens. Dem Kläger ist eine geringere Rente zugesprochen worden. Nach § 7 des Gesetzes vom 7. Juni 1871 stand die Bezifferung des Ersatzbetrages in völlig freiem Ermessen des Gerichts. Dasselbe hatte alle dafür maßgebenden Umstände in Erwägung zu ziehen, ohne an die Angaben des Klägers über die einschlagenden Verhältnisse gebunden zu sein. Daher kommt Nichts darauf an, daß der Kläger als Unterlagen seiner Ersatzberechnung vorerst nur den mit seiner Erwerbsunfähigkeit zusammenhängenden Vermögensverlust, nicht auch den durch seine Pflegebedürftigkeit hervorgerufenen Aufwand geltend gemacht hatte. Der zuletzt erwähnte Aufwand konnte demohnerachtet vom Gerichte mit in Betracht gezogen werden. Denn er gehört zu den Heilungskosten, auf welche sich die Ersatzpflicht der Beklagten ebenfalls erstreckt. Außerdem hatte der Kläger bereits bei der mündlichen Verhandlung in erster Instanz seine Pflegebedürftigkeit behauptet und die Festsetzung des Ersatzbetrages der richterlichen Beurtheilung unterstellt. Die Beantwortung der Frage endlich, an welchen Tagen die Rente zu zahlen sei, ob zum Voraus bei Beginn des Monates, oder nachträglich am Schlusse desselben, fällt dem Ermessen des Richters ganz ebenso zu, wie die Höhe der Ersatzleistung. In der hierüber getroffenen Entscheidung der Vorinstanz war ein Rechtsirrthum gleichfalls nicht zu erkennen."

6. Reichs-Beamtengesetz.

21. **Durch § 37 des Reichs-Beamtengesetzes vom 31. März 1873 ist das Kündignngsrecht der Behörde nicht ausgeschlossen; dieses Kündigungsrecht besteht vielmehr nach § 32 ohne Einschränkung.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. in Sachen des vormal. Postschaffners H. N. zu Frankfurt a. M., Klägers und Revisionsklägers, wider die Kaiserl. Ober-Post-Direktion das., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Frankfurt a. M. Verwerfung.

„In Folge des bei der Anstellung des Klägers gemachten Vorbehalts stand der Behörde, welche die Anstellung verfügt hatte, das Recht zu, ihn mit Ablauf von vier Wochen nach erfolgter Kündigung zu ent-

Digitized by Google

lassen. Durch die Bestimmung des § 37 des Reichsges. vom 31. März 1873, welcher den auf Kündigung angestellten Reichsbeamten, sofern sie eine in den Besoldungsetats aufgeführte Stelle bekleiden, einen Rechtsanspruch auf Pension gewährt, ist das Kündigungsrecht nicht ausgeschlossen. Wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, dasselbe nach zehnjähriger Dienstzeit ohne Weiteres oder wenigstens nach Eintritt der Dienstunfähigkeit auszuschließen, so hätte es einer diese Absicht verwirklichenden Bestimmung im Gesetze bedurft. Eine solche ist aber nicht vorhanden; vielmehr gewährt § 32 des Reichsbeamtenges. der Behörde, welche die Anstellung verfügt hat, die Befugniß zur Entlassung der auf Kündigung angestellten Reichsbeamten ohne Einschränkung. Es ist übrigens auch nicht anzunehmen, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, das Kündigungsrecht in der fraglichen Beziehung einzuschränken. Da die Motive zu § 37 erwähnen, das revidirte Civil-Staatsdienergesetz für das Großherzogthum Oldenburg vom 28. März 1867 enthalte im Art. 55 die Bestimmung, daß bei widerruflich angestellten Beamten nach dem Eintritt der Voraussetzungen für eine Versetzung in den Ruhestand von dem Kündigungsrecht kein Gebrauch gemacht werden darf, so unterliegt es keinem Zweifel, daß die Nichtaufnahme einer gleichen Bestimmung in das Reichsbeamtengesetz nicht auf einem Uebersehen der Frage, sondern auf der Absicht beruht, eine solche Bestimmung nicht zu treffen. Es muß daher angenommen werden, daß das vorbehaltene Kündigungsrecht auch dann fortdauert, wenn bei dem Beamten die Voraussetzungen für eine Versetzung in den Ruhestand bereits eingetreten sind, und daß dasselbe insbesondere zu dem Zwecke ausgeübt werden kann, den Beamten wegen begangener Dienstvergehen ohne Einleitung des Disziplinarstrafverfahrens aus dem Amte zu entfernen. Durch die vermittelst der Kündigung erfolgende Entlassung hören alle Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse, insbesondere auch Pensionsansprüche auf. Auch wenn der entlassene Beamte der Ansicht ist, daß ein genügender Grund zur Kündigung nicht vorgelegen habe, kann er vermögensrechtliche Ansprüche für die Zeit nach der Entlassung vor Gericht nicht erheben; ihnen steht nicht § 155 des Reichsbeamtengesetzes, welcher den Fall der Kündigung nicht erwähnt, aber das Wesen des vorbehaltenen Kündigungsrechts entgegen, dessen Ausübung dem pflichtmäßigen Ermessen der im § 32 bezeichneten Behörde überlassen ist, so daß eine richterliche Nachprüfung der Gründe, welche zur Ausübung desselben Veranlassung gegeben haben, nicht stattfindet. Ob die Entscheidung des Gerichts nicht wenigstens dann angerufen werden könnte, wenn das Kündigungsrecht von der Ver-

Digitized by Google

waltungsbehörde dazu mißbraucht worden wäre, einem dienstunfähig gewordenen Beamten, dessen Entlassung nicht durch andere Gründe veranlaßt worden, geflissentlich den Anspruch auf Pension abzuschneiden, kann dahingestellt bleiben, weil ein solcher Vorwurf von dem Kläger nicht erhoben worden ist."

7. Markenschutzgesetz.

22. 1) **Die Eintragung von „Freizeichen" im Markenregister ist nicht von Amtswegen zu versagen.** (§ 11 des Markenschutzgesetzes.) **Die erfolgte Eintragung derselben begründet daher keine Vermuthung dafür, daß kein Freizeichen vorliege. 2) Der Richter braucht die Anerkennung der Freizeichen als solcher nicht mit den Worten des Gesetzes** (§ 10, Abs. 2) **auszusprechen.** Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 26. November 1880 in Sachen der Firma Gebr. St. in Düsseldorf, Klägerin und Revisionsklägerin, wider die Firma Cl. L. u. Sohn in Mainz, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O. L. G. Darmstadt. Bestätigung. Der Thatbestand erhellt aus dem Urtheil.

„Das Oberlandesgericht stellt im ersten Theil seiner Entscheidungsgründe thatsächlich fest, die Beklagte habe, indem sie am 14. November 1876 beim Handelsgericht in Mainz das Zeichen des Kometen als Korkbrand für moussirende Weine anmeldete, weder das ausschließliche Recht der Klägerin zum Gebrauch dieses Zeichens anerkennen, noch auf die Einrede, daß der Komet ein „Freizeichen" sei, verzichten wollen. Ein Rechtsgrund, aus welchem jener Anmeldung die eine oder andere Bedeutung beizulegen wäre, besteht nicht; insbesondere folgt aus § 11 i. f. des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874 nicht, daß die Eintragung von Freizeichen von Amtswegen zu versagen sei und daß daher die erfolgte Eintragung schon eine Vermuthung begründe, es liege kein Freizeichen vor. Die Revisionsklägerin hat auch gegen diesen Theil der Entscheidung einen besonderen Angriff nicht erhoben. — Das Oberlandesgericht hat nun zweitens als durch die Zeugen erwiesen angenommen, daß das Zeichen des Kometen vor dem Jahre 1875, namentlich seit dem sogenannten Kometenjahre, 1858, im allgemeinen Gebrauch der Champagner- und Mousseuxfabrikanten am Rhein und in Frankreich als Stopfenbrand und zwar nicht allein mit, sondern auch ohne Umschrift gewesen sei. Im vorliegenden Falle handelt es sich nur um das Zeichen des Kometen ohne Umschrift. Die Revi-

Digitized by Google

sionsklägerin rügt Verletzung von § 10, Abs. 2 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874, wonach „auf Waarenzeichen, welche bisher im freien Gebrauche aller oder gewisser Klassen von Gewerbtreibenden sich befunden haben", durch Anmeldung Niemand ein Recht erwerben kann. Sie behauptet, der Berufungsrichter habe mit Unrecht diese Vorschrift zu Gunsten der Beklagten angewendet, ohne einen freien Gebrauch seitens der Beklagten festzustellen. Die Annahme eines freien Gebrauchs werde auch durch die Zeugenaussagen widerlegt; diese bestätigten nicht einmal den allgemeinen Gebrauch, den der Berufungsrichter irrig für gleichbedeutend mit freiem Gebrauch halte. — Die thatsächliche Würdigung der Zeugenaussagen entzieht sich der Prüfung in der Revisionsinstanz. Was die unterlassene Feststellung eines freien Gebrauchs angeht, so ist zu bemerken, daß das Oberlandesgericht ausdrücklich erklärt, es könne den Entscheidungsgründen des vordern Richters nur beigestimmt werden, und daß das Handelsgericht in seinem Endurtheil erwogen hat, es sei „bewiesen, daß das Zeichen, das hier in Frage ist, immer im freien Gebrauch der Schaumweinfabrikanten, namentlich am Rhein und in Frankreich war, und zwar sowohl mit Namen als ohne Namen." Es kann aber auch nicht auf eine wörtliche Anführung des Gesetzes, sondern nur darauf ankommen, ob das Gesetz richtig ausgelegt, und auf das festgestellte Sachverhältniß richtig angewendet ist. Der Sinn des § 10, Abs. 2 a. a. O. erhellt deutlich aus den dem Regierungsentwurf des Gesetzes beigegebenen Motiven (Drucksachen des Reichstags 1874/75, Nr. 20). Danach ist man bei Erlaß jener gesetzlichen Bestimmung davon ausgegangen, daß „noch gegenwärtig vielfach Waaren mit Zeichen versehen werden, welche von Alters her für diese Waaren sich im Gebrauch befinden, eine weitere Bedeutung aber zur Zeit nicht mehr besitzen," ferner, daß „bei anderen Waaren Zeichen allgemein üblich sind, welche hergebrachterweise bestimmte Qualitäts- oder Größenverhältnisse bekunden," endlich, daß es „noch Zeichen giebt, welche die Herkunft der Waare aus einem bestimmten Orte oder Bezirke erkennbar machen und demgemäß nur von den dort wohnenden Gewerbetreibenden gebraucht werden." Nun ergiebt sich aus der Feststellung des Oberlandesgerichts, daß das Zeichen des Kometen ohne Umschrift seit 1858 im allgemeinen Gebrauch der Champagner- und Mousseuxfabrikanten am Rhein — auf den Gebrauch im Ausland kann es nicht ankommen — als Stopfenbrand gewesen ist, daß es also bei dieser Klasse von Gewerbetreibenden als herkömmliches Qualitätszeichen für Schaumwein allgemein üblich war und in deren freiem Gebrauch sich befunden hat. Schon in dem

Vorbescheid des Handelsgerichts zu Mainz vom 31. Mai 1878 war auch darauf hingewiesen, „das Zeichen des Kometen kennzeichne sich als solches, welches ursprünglich das Schäumen und Entkorken des moussirenden Weines versinnbildlichen sollte." Hiernach ist der § 10, Abs. 2 des Markenschutzgesetzes durch die angefochtene Entscheidung nicht verletzt."

23. 1) Eine Aktiengesellschaft hat keinen „Namen" im Sinne der §§ 13, 14, 18 des Markenschutzgesetzes. (Art. 18 des H.G.B.) 2) Art. 1382 code civil ist, soweit er dem Markenschutzgesetz widerspricht, aufgehoben. Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 30. November 1880 in Sachen der Aktiengesellsch. „Apollinarisbrunnen, vormals G. Kr." in Remagen, Klägerin und Revisionsklägerin, wider B. M. und Gen., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: H.G. Mainz, O.L.G. Darmstadt. Zurückweisung der Revision.

In der gegenwärtigen Instanz handelt es sich nur noch darum, ob das O.L.G. mit Recht unter theilweiser Annahme der Berufung des Beklagten denselben für berechtigt erklärt hat: „das Wasser der Salzquelle des Bades Cronthal mit der Bezeichnung Appollinisbrunnen in den Handel zu bringen und feilzuhalten." Das O.L.G. hat diese Entscheidung auf § 18, Abs. 2 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874 gestützt, wonach durch die Anmeldung eines Waarenzeichens, welches Buchstaben oder Worte enthält, Niemand gehindert wird, seinen Namen oder seine Firma, sei es auch in abgekürzter Gestalt, zur Kennzeichnung seiner Waaren zu gebrauchen. Weiter ist in den Gründen ausgeführt, „daß für die Besitzer des Cronthaler Wassers nichts im Wege gestanden hätte, auf ihre Waarenzeichen den Namen Apollinisbrunnen zu setzen, wenn nur im Sonstigen denselben mit den früher bestandenen Waarenmarken der Klägerin eine Verschiedenheit gegeben worden wäre, zu deren Erkennung es nicht der Anwendung besonderer Aufmerksamkeit bedurft hätte." Die Klägerin rügt in ihrer Revision Verletzung des Markenschutzgesetzes und der Art. 544, 1382/83 des code civil.

„Nun war freilich die vom Beklagten in Anspruch genommene Befugniß zur Bezeichnung seiner Waare mit dem Worte „Apollinisbrunnen" nicht nur im Verhältniß zu dem von der Klägerin angemeldeten Waarenzeichen (Figurenzeichen) zu prüfen; denn die §§ 13, 14 und 18 des Markenschutzgesetzes gewähren, abgesehen von angemeldeten Waarenzeichen, jedem inländischen Handeltreibenden einen Schutz gegen die widerrechtliche Bezeichnung von Waaren mit seinem Namen oder seiner Firma, wie dies auch schon nach dem aufgehobenen § 287 des R.Str.G.B. der Fall war. Aber auch in dieser Richtung läßt die angefochtene Entscheidung eine Rechtsverletzung nicht erkennen. Zunächst enthält die Bezeichnung „Apollinisbrunnen" schon deshalb nicht eine Anwendung des klägerischen Na-

Digitized by Google

mens, weil die Klägerin als Aktiengesellschaft einen Namen im Sinne der angeführten Paragraphen des Markenschutzgesetzes nicht hat (Art. 18 des H.G.B.).

Hiernach bleibt nur noch zu untersuchen, ob die Klägerin die Bestimmung des Art. 1382 des code civil insoweit für sich anrufen kann, als sie behauptet, daß ihre Waare thatsächlich unter der Benennung „Apollinarisbrunnen" im Verkehr sei, und daß der Beklagte, welcher durch Annahme der Waarenbezeichnung „Apollinisbrunnen" doloser Weise eine Täuschung des Publikums zum Nachtheil der Klägerin bezwecke, abgesehen von den Bestimmungen des Markenschutzgesetzes, sich hierdurch einer widerrechtlichen Handlung schuldig mache. Indessen kann eine Anwendbarkeit des Art. 1382 des code civil in dieser Hinsicht nicht zugestanden werden. Das Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 hat sich, wie schon die Einleitung zu den Motiven des Entwurfs deutlich ergiebt (Reichstagsverhandlungen 1874/75, Aktenstück Nr. 20), zur Aufgabe gestellt, den Schutz der Waarenbezeichnungen, mögen dieselben in willkürlich gewählten Figuren oder in Namen und Firmen bestehen, auch civilrechtlich für das Deutsche Reich einheitlich und erschöpfend zu regeln; damit wäre es aber unvereinbar, eine Handlung, welche nach dem Markenschutzgesetz erlaubt ist, im Geltungsgebiete des Art. 1382 des code civil als eine widerrechtliche, welche zum Schadensersatz verpflichten würde, anzusehen."

8. Patentgesetz.

24. **1) Die Richtigkeitserklärung findet auch statt aus einem Landespatent, das in ein Reichspatent verwandelt wurde. 2) Die Frage der „Neuheit" der Erfindung ist solchenfalls nach der Zeit des Erwerbes des Landespatents zu beurtheilen. 3) Den Richtigkeitskläger (Kläger erster Instanz) trifft die Beweislast, daß die Erfindung nicht neu sei.** (§§ 41—44; 22, Abs. 2; 10, 1; 7; 8 des Patentgesetzes.) Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 27. November 1880 in Sachen des N. F. in Berlin, Berufsklägers, wider J. L. das., Berufsbeklagten. Vorinstanz: Kais. Patentamt. Theilweise Abänderung des das Patent 3141 für nichtig erklärenden Vorerkenntnisses.

Die angefochtene Entscheidung erklärt das dem Berufungskläger unter dem 11. Dezember 1878 auf einen Flaschenverschluß ertheilte Reichspatent Nr. 3141,

Digitized by Google

welches an die Stelle eines am 26. Januar 1876 ertheilten Bayerischen Patents und anderer später ertheilter Landespatente getreten ist, für nichtig, weil der patentirte Flaschenverschluß vor Ertheilung des Bayerischen Patents in der Official Gazette of the United States Patent-Office Vol. VII. 1875 p. 15, 16 dergestalt beschrieben gewesen sei, daß danach die Benutzung durch andere Sachverständige erfolgen konnte. Die von dem Patentinhaber hiergegen erhobene Berufung ist zunächst auf die schon in erster Instanz geltend gemachte, von dem Patentamte aber für unrichtig erklärte Rechtsausführung gestützt, daß bei einem durch Umwandlung von Landespatenten entstandenen Reichspatent die Nichtigkeitserklärung nicht stattfinde.

„Es ist dem Berufungskläger zuzugeben, daß die als „Uebergangsbestimmungen" bezeichneten §§ 41 ff. des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877 die Nichtigkeitserklärung nicht erwähnen und daß die im § 42 enthaltene Bezugnahme auf die Bestimmungen dieses Gesetzes nur die Ertheilung der an die Stelle von Landespatenten tretenden Reichspatente betrifft. Hieraus folgt aber keineswegs die Unzulässigkeit der Nichtigkeitserklärung bei Reichspatenten dieser Art. Die „Uebergangsbestimmungen" sind dadurch veranlaßt, daß beim Inkrafttreten des Patentgesetzes zahlreiche Landespatente bestanden, deren Verhältniß zu den Reichspatenten der Regelung bedurfte. Das Patentgesetz bewirkte diese Regelung, indem es über die Fortdauer der Rechte aus bestehenden Landespatenten (§§ 41; 42, Abs. 2), über den Anspruch der Inhaber solcher Patente auf Ertheilung eines Reichspatents (§ 42, Abs. 1) und über die an die Stelle von Landespatenten getretenen Reichspatente (§§ 43, 44) Bestimmungen traf. In der letzteren, hier allein in Betracht kommenden Beziehung konnte nicht daran gedacht werden, die für das bisherige Landespatent maßgebenden landesrechtlichen Normen auf das für das gesammte Reichsgebiet ertheilte Patent zu übertragen und, falls mehrere Landespatente bestanden, die hierfür geltenden landesrechtlichen Normen nebeneinander zur Anwendung zu bringen. Es war vielmehr erforderlich, die durch Umwandlung entstandenen Reichspatente ausschließlich den Vorschriften des des Reichspatentgesetzes zu unterstellen. Dies ist ausdrücklich zwar nur in Betreff der *Ertheilung* solcher Patente im § 42 geschehen. Daß aber auch im *Uebrigen*, insbesondere hinsichtlich der Wirkungen, des Erlöschens und der Nichtigkeitserklärung derartiger Patente, die allgemeinen Vorschriften des Patentgesetzes in Anwendung kommen sollen, soweit nicht besondere Vorschriften für diese Art von Patenten in demselben erlassen sind, erhellt aus den Motiven zu den §§ 36—38 des Gesetzentwurfs, welche den §§ 42—44 des Gesetzes entsprechen, in welchen ausgesprochen ist: „Weiterhin sollen auch auf das an die Stelle des

Digitized by Google

Landespatents tretende Reichspatent die allgemeinen Vorschriften Anwendung finden aber mit einer Verkürzung der Patentdauer u. s. w." Um diese Absicht in Ausführung zu bringen, bedurfte es, wie das Patentamt mit Recht annimmt, einer ausdrücklichen Vorschrift im Patentgesetze nicht. Die darin enthaltenen Vorschriften erstrecken sich auf sämmtliche Reichspatente, bezüglich deren keine Ausnahme gemacht ist. Hinsichtlich der auf Umwandlung beruhenden Reichspatente ist aber eine allgemeine Ausnahme nicht gemacht worden. Nur in einigen Beziehungen gelten für diese Art von Reichspatenten nach §§ 42—44 Besonderheiten. Gerade aus der Fassung, welche diesen besonderen Bestimmungen gegeben worden ist, geht hervor, daß dabei im Uebrigen die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften bei Umwandlungspatenten unterstellt ist, z. B. im ersten Satze des § 43 die Anwendbarkeit des § 7 über die gesetzliche Dauer eines Reichspatents und im zweiten Satze des § 43 die Anwendbarkeit des § 8 bezüglich der gesetzlichen Patentgebühren. Es unterliegt daher keinem Zweifel, daß auch die auf Umwandlung beruhenden Reichspatente für nichtig zu erklären sind, soweit der Antrag auf Nichtigkeitserklärung nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 10 und 27 des Patentgesetzes unter Berücksichtigung der in Folge der Uebergangsbestimmungen bei derartigen Patenten geltenden Besonderheiten begründet erscheint.

Im vorliegenden Fall war die Nichtigkeitserklärung auf Grund des § 10, Nr. 1 des Patentgesetzes wegen mangelnder Neuheit der Erfindung beantragt. Die Frage der Neuheit ist lediglich nach dem Reichspatentgesetz zu beurtheilen, sie kann nicht nach den Landesgesetzen beurtheilt werden, da es sich weder darum handelt, die Landespatente für nichtig zu erklären, an deren Stelle das Reichspatent getreten ist, noch darum, das Reichspatent wegen Nichtigkeit der ihm zu Grunde liegenden Landespatente für nichtig zu erklären. Nach den allgemeinen Vorschriften des Patentgesetzes im § 2 würde die Frage der Neuheit nach der Zeit zu beurtheilen sein, wo Berufungskläger sein Gesuch um Ertheilung eines Reichspatents einreichte. Mit Rücksicht auf die besondere Bestimmung aber, welche § 42 für die Ertheilung der Umwandlungspatente enthält, ist anzunehmen, daß die Neuheit nach der Zeit zu beurtheilen ist, wo die Erfindung zuerst im Inland, d. i. im Reichsgebiete, einen Schutz erlangte. Da ein Reichspatent für nichtig zu erklären ist, wenn Umstände nachgewiesen werden, wegen deren das Patentamt, wenn sie ihm bekannt gewesen wären, die Ertheilung des nachgesuchten Patents gemäß § 22, Abs. 2 wegen mangelnder Patent-

Digitized by Google

fähigkeit der Erfindung hätte versagen müssen, da mithin behufs Entscheidung über den Nichtigkeitsantrag dieselbe Prüfung anzustellen ist, welche behufs Entscheidung über den Antrag auf Ertheilung des Patents erforderlich war, so muß derselbe Zeitpunkt, auf welchen es bei letzterer Entscheidung nach § 42 ankam, auch bei der hier in Frage stehenden Entscheidung über den Antrag auf Nichtigkeitserklärung als maßgebend erachtet werden, obgleich im § 10 Nr. 1 und auf § 2, nicht auch auf § 42 verwiesen ist. Dieser auch von dem vormaligen Reichsoberhandelsgericht (vgl. Erk. vom 10. Dezember 1878 in Sachen Aufderheide w. Kurz, Rep. 1375/78 im Patentblatt 1879 Nr. 2) angenommenen Ansicht entspricht das angefochtene Erkenntniß. . . .

Bei Würdigung des Beweisergebnisses muß davon ausgegangen werden, daß bei einem Antrag auf Erklärung der Nichtigkeit eines Patentes die Beweislast hinsichtlich der zur Begründung des Antrags erforderlichen Thatsachen dem Nichtigkeitskläger obliegt. Der Berufungsbeklagte hatte demnach zu beweisen, daß die in der Official Gazette enthaltene Beschreibung des Quillfeldt'schen Flaschenverschlusses mit dem durch das Patent Nr. 3141 patentirten übereinstimmt. Wenn und insoweit dieser Beweis nicht erbracht ist, bleibt das angefochtene Patent in Kraft." Das R.G. erklärt diesen Beweis nur zum geringeren Theil erbracht und hält daher das Patent des Revisionsklägers in der Hauptsache aufrecht.

9. Reichs-Konkursordnung.

25. **Die Anfechtbarkeit der im § 23 der R.Konk.O. genannten Rechtsgeschäfte knüpft das Gesetz nicht an die Zahlungsunfähigkeit, sondern an die Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 23. November 1880 in Sachen des Rechtsanwalts H. zu Bonn, als Verwalter der Konkursmasse des A. S. zu Oberkassel, Klägers und Revisionsklägers, wider Ch. U. zu Oberkassel, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Köln. Verwerfung.

„Allerdings setzt § 94 der R.Konk.O. die Eröffnung des Konkursverfahrens die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners voraus; aber nicht an dieses innere Moment, sondern an die äußerlich wahrnehmbare Thatsache der Zahlungseinstellung, welche zweifellos erkennen läßt, daß der Konkursanspruch der Gläubiger begründet ist, knüpft das Gesetz in § 23 die Anfechtbarkeit der dort

Digitized by Google

genannten Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen. Von dieser richtigen Auffassung ausgehend hat nun das Oberlandesgericht zunächst erwogen, daß der Inhalt des Arrestgesuches des Revisionsbeklagten, welches auf den Vermögensverfall des S. sich stütze, nicht einmal die Annahme begründe, daß letzterer nach Ansicht desselben damals im Zustande der Insolvenz sich befunden, geschweige denn seine Zahlungen eingestellt habe, — und weiter ausgeführt, daß auch aus den sonst vom Revisionskläger geltend gemachten Thatsachen eine vor dem Tage der Konkurseröffnung geschehene Zahlungseinstellung nicht zu folgern sei. Von einer Verletzung der bezogenen Gesetzesvorschriften kann daher hier nicht die Rede sein."

26. Das Vorrecht des § 52, Ziff. 2 der R. Konk. O. ist ein sachliches, kein höchstpersönliches. Es geht daher auch auf diejenigen über, welche die betr. vom Gemeinschuldner verschuldeten Steuerbeträge an den Fiskus u. s. w. für den Gemeinschuldner bezahlt haben, und zwar auch ohne besondere Cession. (§§ 52, Ziff. 2; 10 der R. Konk. O.) Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 24. November 1880 in Sachen der K. S.'schen Konkursmasse zu Arendsee, Beklagte, Revisionsklägerin, wider A. S. und E. St. das., Kläger, Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L. G. Stendal; O. L. G. Naumburg. Verwerfung der Revision.

Die Kläger haben als Bürgen für den dem Gemeinschuldner K. S. für die Brennperiode vom 1. Oktbr. 1878 bis 1. Oktbr. 1879 obrigkeitlich bewilligten Branntweinsteuerkredit von 3600 ℳ am 26. Septbr. 1879 519,90 ℳ. für die am 20. Septbr. 1879 fällig gewesene Branntweinsteuer des K. S. pro März 1879 zur Steuerkasse gezahlt und am 11. Oktbr. 1879 weitere 1418,70 ℳ an Branntweinsteuer des K. S. von April bis August 1879, nachdem bereits am 7. Oktober 1879 der Konkurs über das Vermögen des K. S. eröffnet worden war. Die Bürgen haben die Steueranerkenntnisse des Gemeinschuldners, einen von diesem über 3600 ℳ acceptirten Wechsel und ihre Bürgschaftserklärung von der Steuerbehörde ausgehändigt, nicht aber die verlegten Steuerbeträge besonders cedirt erhalten. Sie verlangen nun im K. S.'schen Konkurse für diese Verläge das Vorrecht des § 54, Ziff. 2 der R. Konk. O., das der Verwalter bestritt, während er den Betrag selbst anerkannte. Die zum Zwecke der Anerkennung dieses Vorrechtes von den Klägern beim L. G. Stendal angebrachte, auf § 338 Tit. 14 Th. I des Preuß. Landrechts sich stützende Klage ist von der ersten Instanz abgewiesen; von der zweiten Instanz dagegen ist dem Klaggesuche gemäß erkannt worden. Das R. G. bestätigte.

„Dem Berufungsgericht ist darin Beifall zu schenken, daß der (den in Preußen geltenden Steuergesetzen und, gesetzlicher Ermächtigung gemäß, von dem zuständigen Ministerium erlassenen Regulativen entsprechend) dem K. S. gewährte Steuerkredit der Anwendbarkeit des

Digitized by Google

§ 54 Nr. 2 der R. Konk. O. auf die vorliegend erhebliche Steuerforderung nicht entgegensteht; da (ausweislich der Fassung des Gesetzes und des Inhalts der Motive zu dem Entwurfe desselben) die Worte in jener Gesetzesstelle „oder nach § 58 als fällig gelten“ den Sinn haben, daß derartig kreditirten Steuern das Vorrecht zustehe, dieselben aber, falls der Ablauf der Kreditfrist in die Zeit nach der Konkurseröffnung falle, als betagte Forderungen zu behandeln seien. Nach dem Thatbestande und den vorentwickelten Prinzipien würde dem Preußischen Fiskus, falls derselbe noch Inhaber der Steuerforderungen in Rede wäre, das Vorrecht aus dem § 54 Nr. 2 der R. Konk. O. zustehen. Da der Fiskus aber zur Zeit der Anmeldung jener Forderungen nicht mehr deren Inhaber war, sondern die Revisionsbeklagten als seine Rechtsnachfolger, die Anmeldung gethätigt haben, so ist (nach der konkreten Lage des Falles) zu untersuchen: 1) Ob etwa schon durch den Wechsel der Forderungsinhaberschaft für sich allein jenes Vorrecht, sei es nun nicht entstanden, sei es erloschen ist? — 2) Ob (falls erstere Frage zu verneinen) doch die Revisionsbeklagten (wegen der Nichtexistenz einer ausdrücklichen Cession der angemeldeten Forderungen an sie seitens des Fiskus) nicht für befugt zu erachten seien, jenes Vorrecht zu beanspruchen, und zwar entweder überhaupt nicht, oder doch nicht bezüglich der vor der Konkurseröffnung bezahlten Forderung? — 3) Ob (selbst wenn man die Existenz einer ausdrücklichen Cession für unerheblich erachten sollte) von der Revisionsbeklagten das Vorrecht des § 54 Nr. 2 der R. Konk. O. bezüglich der von ihnen durch die Zahlung vom 26. September 1879 erworbenen Steuerforderung nicht beansprucht werden dürfe, weil an jenem Zahlungstage jenes Vorrecht noch gar nicht bestanden habe, da die R. Konk. O. erst mit dem 1. Oktober 1879 Gesetzeskraft erlangte?

Der Richter erster Instanz hat die erste Frage bejaht, weil (seiner Ansicht nach) aus den §§ 10 und 54 der R. Konk. O. die Höchstpersönlichkeit des in letzterem Paragraphen unter Ziffer 2 der Reichskasse, den Staatskassen, den Gemeinden sowie den Amts-, Kreis- und Provinzial-Verbänden verliehenen Vorrechts folge. — Mit Recht hat das Berufungsgericht diese Auslegung der R. Konk. O. reprobirt. Der § 10 des letzteren Reichsgesetzes bezieht sich nur auf die Rechtsverfolgungsform. Derselbe hat lediglich den Sinn, daß die Gläubiger des Gemeinschuldners Sicherstellung oder Befriedigung aus der Konkursmasse nur durch Geltendmachung ihrer diesfallsigen Ansprüche im Konkursverfahren erzielen dürfen. Die (mit dem Abs. 2 des § 73 der Preuß. Konk. O. vom 8. Mai 1855 übereinstimmenden) Schlußworte unter

Digitized by Google

Ziffer 2 des § 54 der R. Konk. O., „es macht dabei keinen Unterschied, ob der Steuererheber die Abgabe bereits vorschußweise zur Kasse entrichtet hat", dürfen nicht dahin ausgelegt werden, daß ein exceptionelles (eben deswegen bei jedem sonstigen Dritten ausgeschlossenes) Eintrittsrecht des Steuererhebers in das Vorrecht der Kasse verordnet sei; denn es heißt in den Motiven zum § 71 des Entwurfs der Preuß. Konk. O. (welcher mit dem § 73 dieser Konk. O. selbst übereinstimmt): „Muß der Steuererheber die Reste vorschußweise zur Kasse entrichten (vgl. Gesetz über die Klassen- und klassifizirte Einkommensteuer vom 1. Mai 1851, § 13 unter e, Gesetzsammlung S. 198), so ist dies nur eine vorläufige Deckung der Kasse, durch welche in der Person des Berechtigten gegenüber dem Steuerpflichtigen Nichts geändert wird." Die Motive des Entwurfs der R. Konk. O. zu den §§ 54—56 allegiren ausdrücklich die erwähnte Bestimmung der Preuß. Konk. O., als Quelle jener Schlußworte unter Nr. 2 § 54. Es ist daher anzunehmen, daß diesen Worten dieselbe Auffassung zu Grunde liegt, welche in der mitgetheilten Stelle der Motive des Entwurfes der Preuß. Konk. O. scharf ausgedrückt ist.

Es tritt ferner bezüglich aller unter Nr. 1–5 des § 54 der R. Konk. O. gegebenen Vorrechte schon in der Fassung des Gesetzes selbst prägnant hervor, daß die sachliche Natur der aufgeführten Forderungen für die Ertheilung des Vorrechtsschutzes von wesentlichster Bedeutung sei. Die Motive zu den §§ 54—56 des Entwurfes der R. Konk. O. zeigen, daß in dem Entwurfe die viel größere Zahl der nach den bisher geltenden objektiven Rechten geltenden Vorrechte auf eine geringere Zahl beschränkt ist, um nur solche Forderungen in dieser Weise zu bevorzugen, deren objektives Wesen, als (nach dem gegenwärtigen Kulturzustande) innig mit dem öffentlichen Wohl, dem allgemeinen Verkehrs- und Kreditbedürfnisse und dem Interesse der Rechtsordnung verwachsen, erkannt wurde. Selbst die Rangordnung der einzelnen Klassen dieser bevorzugten Forderungen unter sich ist nach dem Grade der Intensität ihres sachlichen Einflusses auf jene allgemeinen Interessen abgestuft. Auch bei den mit dem schwächsten Vorrechte versehenen Forderungen unter Nr. 7 im Entwurfe (in der R. Konk. O. selbst unter Nr. 5) des § 54 gekennzeichneten Forderungen wird doch betont, daß die Rechtsordnung an ihrem Schutze (mit Rücksicht auf ihren Inhalt) ein höheres Interesse habe, als bei den nicht bevorrechteten Konkursforderungen. Gerade bei dem im vorliegenden Falle in Frage stehenden Vorrechte unter Nr. 2 des § 54 a. a. O. wird nachdrücklich hervorgehoben, daß dasselbe (auch abgesehen von dem Verwal-

Digitized by Google

tungsinteresse) für den Verkehr nothwendig, ja daß das Vorrecht für kreditirte (direkte und indirekte) Steuern gar nicht vom fiskalischen Standpunkte angezeigt sei, sondern lediglich aus Rücksicht auf die Verkehrsbedürfnisse, welche gefördert würden durch die (den Steuerpflichtigen und mittelbar auch ihren Gläubigern überhaupt günstigen) Kreditgewährungen. Diese Auffassung der Motive des Entwurfes ist in den weiteren legislativen Stadien nicht bemängelt worden; vielmehr sind (bei strengerer Prüfung der Vorrechtsordnung des Entwurfes von dem Gesichtspunkte des Schutzes der Forderungen mit Rücksicht auf ihr, sachlich mit der allgemeinen Wohlfahrt in Beziehung stehendes Wesen) die unter Nr. 6 und 7 des § 54 im Entwurfe vorgeschlagenen Vorrechte gestrichen.

Bei der gekennzeichneten Fassung des Gesetzes und dem Inhalt der Motive seines Entwurfes ermangelt der Schluß jeder Stringenz, daß nach dem Willen der R.Konk.O. die im § 54 derselben unter Ziffer 1—5 bestimmten Vorrechte unbedingt an die Person des ursprünglichen Inhabers der bevorrechteten Forderungen gebunden sei. Verhältnißmäßig gewichtigere Gründe würden aus den gekennzeichneten Voraussetzungen für eine reichskonkursrechtliche Norm gerade entgegengesetzten Inhalts entfließen. Bei sorgfältiger Prüfung wird man indessen auch diesen Schluß als zu gewagt bezeichnen, und sich begnügen müssen, erstens mit der Feststellung, daß die Vorrechte des § 54 Nr. 1—5 der R.Konk.O. bestimmten Forderungen verliehen sind, welche zu ihrer Entstehung gewisse persönliche Eigenschaften ihres ursprünglichen Inhabers voraussetzen und ihrem sachlichen Wesen nach objektiv mit öffentlichen Interessen auf das Innigste verknüpft sind, zweitens mit dem Ergebniß, daß sich aus dieser Voraussetzung in überzeugender Weise weder herleiten lasse, daß reichskonkursrechtlich der Erwerb der erwähnten Vorrechte durch einen Anderen, als den ursprünglichen Forderungsinhaber, unbedingt untersagt, noch daß reichskonkursrechtlich bestimmt sei, das Vorrecht solle jedem Inhaber jener Forderungen zustehen, oder doch auf jeden späteren Inhaber übertragbar sein.

Ebensowenig läßt sich in überzeugender Weise klarlegen, daß reichskonkursrechtlich, wenn auch nicht der (etwa nach den allgemeinen Grundsätzen der objektiven Rechte der einzelnen Mitgliedstaaten des Deutschen Reichs zulässige) Erwerb von Vorrechten der in obiger Feststellung gekennzeichneten Art, durch spätere Inhaber der betreffenden Forderungen überhaupt, so doch die Möglichkeit oder Zulässigkeit eines Ueberganges jener Vorrechte auf solche spätere Inhaber vor der Konkurseröffnung

Digitized by Google

verneint sei. — Die bereits beleuchteten §§ 10 und 54 der R. Konk. O. lassen sich in dieser Richtung gar nicht verwerthen. Es könnte vielmehr nur versucht werden, jenen Grundsatz zu stützen auf eine Induktion aus den Paragraphen 2 und 12 jenes Gesetzes, sowie auf ein angeblich rationell anzunehmendes Wesen der Vorrechte. — Der § 2 der R. Konk. O. betrifft aber nur die Nothwendigkeit der Existenz der Konkursforderungen dem Grunde nach zur Zeit der Konkurseröffnung; mit der Frage über die Rechtsnachfolge in die vor und zur Zeit der Konkurseröffnung bestehenden Forderungen und ihrer Vorrechte (sei es nun vor, sei es in dem Konkurse) sowie mit dem Wesen der Vorrechte hat derselbe Nichts zu thun. — Der § 12 a. a. O. enthält lediglich eine Norm in Bezug auf die Entstehung neuer Pfand-, Hypotheken-, Retentions- und Vorzugsrechte an zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen nach der Eröffnung des Konkursverfahrens.

Allerdings ist in der Doktrin des gemeinen Deutschen Rechts bei anklingenden Streitfragen von angesehenen Rechtslehrern die Meinung (als in dem begrifflichen Wesen der Sache wurzelnd) vertheidigt worden, daß ein Vorrechtsübergang vor Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners nicht möglich sei; weil vor jener Eröffnung das Vorrecht, als Recht nicht existire, vielmehr nur eine bloße Erwartung auf ein solches Recht bestehe. Dementgegen ist aber von ebenso angesehenen Rechtslehrern das Gegentheil, als rationell behauptet und ausgeführt worden: „Wenn kraft gesetzlicher Bestimmung eine Forderung, sobald dieselbe mit anderen Forderungen nur Befriedigung aus einem zur Tilgung aller konkurrirenden Forderungen unzulänglichen Vermögen oder Vermögensstücke konkurrire, vor jenen anderen Forderungen befriedigt werden solle; so sei das sofort eine wirthschaftlich werthvolle, zu Recht bestehende Eigenschaft, oder ein Nebenrecht jener Forderung, wenn auch dieses (bereits bestehende und mit der Forderung übertragbare) Recht, seiner spezifischen Natur gemäß, erst dann zur Durchführung gelange, sobald die Nothwendigkeit zu seiner Bethätigung eintrete. Auf letzterem Standpunkte stehen auch viele Gesetzbücher und Prioritätsgesetze der Neuzeit, namentlich" (wie solches am Schlusse vom R.G. eingehend klargelegt wird) „die Preußische Gesetzgebung, an welche sich die legislativen Vorarbeiten eng anlehnen, welche schließlich zur R. Konk. O. geführt haben. — Bei der angedeuteten tiefgreifenden Verschiedenheit der Meinungen war der Gesetzgeber (falls er in der R. Konk. O. die Fragen über die untrennbare Verknüpfung der Vorrechte mit der ursprünglichen Inhaberschaft der Forderungen," oder die Uebergangsfähigkeit derselben [sei es nun vor, sei es in dem Konkurse]

Digitized by Google

sowie über die sonstigen speziellen Voraussetzungen des Vorrechtsüberganges hätte regeln wollen) auf das Allerdringendste veranlaßt gewesen, diese Materie durch ausdrückliche, klare Bestimmungen zu normiren. — Das gänzliche Fehlen von ausdrücklichen Bestimmungen in der R. Konk. O. spricht (bei ihrer gekennzeichneten geschichtlichen Voraussetzung) schon für sich allein dafür, daß der Gesetzgeber (wenngleich jene Fragen auf das Tiefste das Wesen der Vorrechtsordnung affiziren; da ihre Lösung unleugbar den Kreis der in jener Rangordnung in Betracht kommenden Forderungen mitbestimmt) gerade mit Rücksicht auf den Zwiespalt der angeblich rationellen Auffassung und der mannigfachen Unterschiede der positiven Bestimmungen der bürgerlichen Landesrechte sich in bewußter Weise (zur Zeit) eine Selbstbeschränkung auferlegt, und vorläufig (d. h. bis zur künftigen umfassenden Regelung dieser Materie in dem künftigen Gesetzbuche über das einheitliche bürgerliche Recht des Deutschen Reichs) diese Materie in allen oben berührten Richtungen der Herrschaft des bürgerlichen Rechts der einzelnen Mitgliedstaaten des Deutschen Reichs belassen hat, namentlich also der Herrschaft derjenigen Normen, welche in jenen Sonderrechten in Bezug auf Wesen und Uebergang solcher Vorrechte bestehen, die einer Forderung mit Rücksicht auf ihre (den Vorrechtschutz verdienende) sachliche Bedeutung (wenngleich mit Rücksicht auf persönliche Eigenschaften ihres ursprünglichen Inhabers) gewährt sind.

Vorstehender Schluß aus der geschichtlichen Voraussetzung der Deutschen R. Konk. O. und der Nichtexistenz ausdrücklicher Bestimmungen derselben über die bezeichnete Materie ist in sich stringent; wird aber adminikulirend noch unterstützt durch den Inhalt der Motive zum § 12 des Entwurfs der R. Konk. O., insbesondere die beiden letzten Absätze dieser Motive.

Da nun der Uebergang der im vorliegenden Rechtsstreit erheblichen fiskalischen Forderungen auf die Revisionsbeklagten sich in Preußen, und zwar in dem dortigen Geltungsgebiete der Fridericianischen Gesetzbücher vollzogen hat, so sind die in diesem Gebiete den Erwerb von Vorrechten regelnden objektiven Rechtsnormen für den gegenwärtigen Rechtstreit maßgebend. Diese Normen sind die Bestimmungen des Preuß. Allg. L. R.; keineswegs etwa (bezüglich des Vorrechts der nach der Konkurseröffnung vom 7. Oktober 1879 am 11. Oktober 1879 von den Revisionsbeklagten befriedigten Forderungen des Fiskus) die Vorschrift des ersten Absatzes im § 11 der Preuß. Konk. O. vom 8. Mai 1855. Der Ausführung, daß letztere Bestimmung auch nach dem Inkrafttreten der R. Konk. O. am 1. Oktober 1879 (gemäß § 20 letz-

Digitized by Google

teren Reichsgesetzes) in Geltung geblieben sei (F. Schollmeyer, Der gesetzliche Eintritt in die Rechte des Gläubigers Abschn. II. § 2, S. 62, Anm. 2), darf nicht beigepflichtet werden. Es ist anzunehmen, daß jener § 20 der R. Konk. O. sich nur auf Reichsgesetze oder solche Landesgesetze bezieht, welche nicht bestimmt waren, das Konkurs-, Falliments-, Gant- oder Debit-Verfahren, als solches, umfassend zu regeln, welche vielmehr nur gelegentlich (bei der Normirung einzelner Civilrechtsverhältnisse) über den Einfluß der Eröffnung eines Konkurs-Verfahrens auf diese einzelnen Verhältnisse Bestimmung treffen. Nach § 4 des Einf. Ges. der R. Konk. O. müssen die früheren landesgesetzlichen Konkursordnungen in Bezug auf alle in ihnen als konkursrechtlich gesetzten Bestimmungen mit dem Augenblicke des Inkrafttretens der R. Konk. O. als aufgehoben gelten. Der erste Abs. des § 11 der Preuß. Konk. O. beruht aber (ausweislich seiner Fassung und der Motive zu dem Entwurfe derselben) auf dem Grundgedanken, daß es nothwendig sei, das in ihm geregelte Eintrittsrecht desjenigen, welcher die Forderung eines Gläubigers nach der Konkurseröffnung befriedigt, namentlich in Bezug auf den Uebergang des Vorrechts der befriedigten Forderung einem spezifisch der Konk. O. angehörigen Grundsatze zu unterstellen, während das Eintrittsrecht bei vor der Konkurseröffnung erfolgter Befriedigung des Gläubigers (wie der zweite Abs. des § 11 ausdrücklich sagt) nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen sei. Dieser (noch in dem § 18 des Entwurfes einer Deutschen Gemeinschuldordnung festgehaltene) Grundgedanke ist ausweislich der Motive zu dem § 12 des Entwurfes der R. Konk. O., welche in den weiteren legislativen Stadien keinerlei Widerspruch gefunden haben) von den Gesetzgebungs-Faktoren der R. Konk. O. ausdrücklich als ein verfehlter bezeichnet worden."

Das R. G. geht nun näher auf die einschlagenden Bestimmungen des Preuß. L. R. ein. Es führt aus, daß der § 55 Th. I. Abschn. III., Tit. 2 des Allg. Preuß. L. R. keinen Unterschied zwischen der Abtretung fiskalischer und anderer Forderungen an Privatpersonen und die Uebertragung fiskalischer Vorzugsrechte an Privatpersonen von einer besonderen Uebertragung nicht abhängig machen und weist diese Absicht des Gesetzgebers an der Entstehungsgeschichte dieses L. R.-Paragraphen nach. Daß auch die Uebertragung fiskalischer Vorzugsrechte im Konkurse ohne Cession der Forderung an den Bürgen des Gemeinschuldners rechtswirksam sei, beweisen, trotz der §§ 46 ff. Th. II. Tit. 16 des Allg. Preuß. L. R., die §§ 338, 339 Th. I. Tit. 14 des Allg. Preuß. L. R., weil der 14. und 16. Titel ganz selbstständige grundverschiedene Rechtsmaterien — die freiwillige und vertragsmäßige Zahlung einer fremden Schuld — behandelten und das Allg. Preuß. L. R. in Uebertragung aller Rechte auch die Vorrechte des Hauptgläubigers an den Bürgen ohne besondere Cession sich der alten gemeinschaftlichen Praxis habe anschließen wollen.

Digitized by Google

Dieser Auslegung stehe auch der Tit. 50 der Allg. Preuß. Ger.O. nicht entgegen. Hiernach gelangt das R.G. zu dem Schlußresultat, daß die Kläger aus ihrer Zahlung vom 11. Oktober das Vorzugsrecht des § 54 Abs. 2 der R.Konk.O., durch ihre Zahlung vom 26. Sept. 1879 aber das (weit stärkere) Vorrecht des § 73 der Preuß. Konk.O. v. 1855 auch ohne besondere Cession der fiskalischen Forderung an sie erlangt haben und daher mit Recht geltend machen. *)

10. Reichs-Civilprozeßordnung.

27. **Die von der Post oder dem Gerichtsvollzieher verschuldete Verspätung von Zustellungen ist kein unabwendbarer Zufall und kein Restitutionsgrund, ausgenommen wenn das zuzustellende Schriftstück bereits längstens am dritten Tage vor Ablauf der Frist dem Gerichtsvollzieher oder Gerichtsschreiber übergeben war.** (§§ 210, 2; 213 der R.Civ.Prz.O.) Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 5. November 1880 in Sachen des Dr. A. F. in Leipzig, Beklagten und Revisionsklägers, wider die unverehelichte K. in Stuttgart, Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L.G. Leipzig; O.L.G. Dresden. Bestätigung.

Beklagter ist in erster Instanz wegen Verletzung des Urheberrechts an einem dramatischen Werke verurtheilt. Er legte Berufung ein. Die Berufungsschrift mit der Terminsbestimmung wurde am Tag vor dem Fristablauf Nachmittags 5 Uhr dem Expedienten des Gerichtsvollziehers behufs Zustellung an den Leipziger Anwalt des Berufungsbeklagten in Dresden übergeben. Der Gerichtsvollzieher erhielt das Schriftstück indessen erst am folgenden Tag, an welchem um Mitternacht die Frist ablief, Vormittags ausgehändigt. Vor halb 10 Uhr Vormittags hatte es dieser zur Post gegeben. Es hätte mithin denselben Tag noch in Leipzig ausgegeben werden müssen. Obwohl nun der Dresdner Anwalt des Berufungsklägers die Post in Leipzig telegraphisch um Eilbotenbestellung ersuchte, ist doch die Schrift dem Anwalt des Berufungsbeklagten erst am Vormittag des folgenden Tages, also nach Fristablauf zugestellt worden. Gegen diese Fristversäumniß verlangte Berufungskläger Wiedereinsetzung, die das O.L.G. verwarf. Das R.G. pflichtete bei.

„Daß in allen Fällen schon der „Mangel an Verschulden" zur Wiedereinsetzung genüge, bestimmt das Gesetz nicht; absichtlich nicht, „weil dieser Begriff leicht einer laxen Interpretation ausgesetzt ist" (Motive zu § 204 des Entwurfs, Seite 460 der Kortkampf'schen Ausgabe). Allerdings hängt die Wahrung fast sämmtlicher Nothfristen,

---

*) Die dem Preuß. Landrecht gewidmeten Ausführungen füllen in der Urschrift allein zehn Folioseiten und mußten daher in diesem reichsgesetzlichen Falle zusammengezogen werden. Die Herausgeber.

Digitized by Google

so namentlich der Berufungsfrist, davon ab, daß dem andern Theile innerhalb der Frist ein Schriftsatz zugestellt wird und das Gesetz nöthigt die Partei, sich dabei zumeist fremder, ihrer Aufsicht und Leitung nicht unterstehender Personen zu bedienen. Dieser Sachverhalt ist jedoch bei dem Erlasse der R.Civ.Prz.O. berücksichtigt worden. Die Vorschrift des § 213 giebt den Parteien ein sicheres Mittel an die Hand, die Folgen schuldhafter Verzögerung des Zustellungsgeschäftes von sich abzuwehren. Hat der Gerichtsvollzieher oder, soweit der Gerichtsschreiber die Zustellung vermittelt, letzterer das zuzustellende Schriftstück längstens am dritten Tage vor Ablauf der Frist zum Zwecke der Zustellung erhalten, so darf die Partei Wiedereinsetzung gegen das nachherige Fristversäumniß schlechthin beanspruchen, selbst dann, wenn dasselbe nicht auf Zufall, sondern auf Nachlässigkeit der Zustellungsorgane beruht. Hiermit fordert das Gesetz von den Parteien die Bethätigung einer gewissen Sorgfalt für Offenhaltung der zur Zustellung nothwendigen Zeit. Die Partei soll, was sie ihrerseits zu thun hat, damit die Frist gewahrt werde, nicht bis auf die letzte Stunde verschieben, so daß die Zustellungsbeamten gezwungen sind, außergewöhnliche, die regelrechte Abwickelung ihrer sonstigen Dienstgeschäfte nach Befinden störende Maßnahmen zu ergreifen, um die Zustellung noch rechtzeitig vollziehen zu können. Wie hieraus ohne Weiteres folgt, darf eine Partei, welche die ihr vom Gesetze gebotene Gelegenheit zur Unschädlichmachung etwaiger Nachlässigkeiten der Zustellungsorgane nicht benutzt, deshalb allein, weil dieselbe vielleicht ohne Noth, die Zustellung über die Frist hinaus verzögert haben, nicht in den vorigen Stand eingesetzt werden. Derartige Zögerungen, wären sie auch durch Pflichtwidrigkeiten der Zustellungsbeamten veranlaßt, betrachtet das Gesetz nicht als unabwendbaren Zufall, weil es in der Macht der Parteien steht, den nachtheiligen Wirkungen solcher Ereignisse vorzubeugen. Daß dies die Meinung des Gesetzgebers gewesen ist, erhellt klar aus der Entstehungsgeschichte des § 213. Der Paragraph fehlte im Entwurfe des Gesetzes. Bei den Berathungen der Kommission des Reichstages gelangte in Frage, ob nicht „eine bei der Zustellung eingetretene Verzögerung“ den Gründen der Wiedereinsetzung hinzuzurechnen sei. Ein hierauf gerichteter Einschaltungsantrag (Protokoll der 10. Sitzung S. 67) wurde jedoch zunächst durch einen andern Beschluß, nach welchem die während der Nothfrist erfolgte Uebergabe des zuzustellenden Schriftstücks an den Gerichtsvollzieher, beziehentlich Gerichtsschreiber zur Wahrung der Frist hinreichen sollte (S. 65), für erledigt erklärt (S. 69). Spätere Berathungen (Protokoll der 11. Sitzung S. 76, der 14. Sitzung S. 111 ff.,

Digitized by Google

der 15. Sitzung S. 123 ff., der 84. Sitzung S. 535, der 126. Sitzung S. 166) führten zwar zur Wiederaufhebung auch dieses Beschlusses, kamen aber auf jene Einschaltung nicht wieder zurück. Vielmehr wurde endlich (Protokoll der 168. Sitzung S. 2 ff.) diejenige Vorschrift beschlossen, welche § 213 der R. Civ. Prz. O. wiedergiebt."

28. **Ein Mangel an Entscheidungsgründen liegt nicht blos dann vor, wenn über klag- oder widerklagweise geltend gemachte Ansprüche** (§ 293 der R. Civ. Prz. O.) **ganz oder theilweise ohne Gründe erkannt ist, sondern namentlich auch dann, wenn selbständige Angriffs- oder Vertheidigungsmittel (Klagbehauptungen, Einreden, Repliken u. s. w.) unberücksichtigt bleiben.** (R. Civ. Prz. O. §§ 284; 259; 513, Ziff. 7.) Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 3. Dezember 1880 in Sachen des Fabrikarbeiters F. H. zu Düsseldorf, Klägers und Revisionsklägers, wider die Aktienges. Gr.'er Gußstahlfabrik zu Düsseldorf, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L. G. Düsseldorf; O. L. G. Köln. Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Haftpflichtklage war auf zwei Behauptungen gestützt, nämlich: 1) daß das Material eines Keils schlecht und hierdurch das Abspringen des Splitters in das hierdurch zerstörte rechte Auge des Klägers verursacht worden sei und 2) daß keine brauchbaren Schutzbrillen beschafft gewesen, beziehungsweise Kläger nicht veranlaßt worden sei, solche zu benutzen. Der erste Richter erklärte die erste Behauptung, ohne die beiderseits erbotenen Beweise zu beachten, für unerheblich, erkannte jedoch auf Grund der zweiten Behauptung die Entschädigungspflicht der Beklagten an. — Im Thatbestande des Urtheils zweiter Instanz ist zunächst mitgetheilt, was in beiden bezeichneten Richtungen bei der Verhandlung erster Instanz vorgebracht worden sei und sodann betreffs der Verhandlung vor dem Berufungsrichter weiter bemerkt: „Beide Parteien haben ihre früheren Behauptungen wiederholt und auf die diesfalls erbotenen Beweise Bezug genommen und nur neue Zeugen namhaft gemacht ꝛc.

„Hiernach darf nicht bezweifelt werden, daß auch in der Berufungsinstanz die schlechte Beschaffenheit des Materials des Keils zur Begründung des Klaganspruches geltend gemacht wurde. Nichtsdestoweniger ist in den Entscheidungsgründen hierüber nichts gesagt, vielmehr einzig und allein die Frage erörtert, ob die Beklagte der Vorwurf treffe, die ihr betreffs Anschaffung und Verwendung von Schutzbrillen obliegenden Pflichten vernachlässigt zu haben. — Bei dieser Sachlage erscheint die Rüge des Mangels an Entscheidungsgründen (§ 513, Ziff. 7 der R. Civ. Prz. O.) begründet. Wenn das Gesetz Entscheidungsgründe verlangt (§ 284, Ziff. 4; § 259 der R. Civ. Prz. O.), so geschieht dies, theils, um eine gewisse Garantie dafür zu schaffen, daß das Urtheil ein Werk reiflicher Erwägung sei und Alles, was die Parteien vor-

Digitized by Google

gebracht, gewürdigt werde, theils auch deshalb, weil nur aus den Entscheidungsgründen entnommen werden kann, ob und inwieweit die Entscheidung auf thatsächlichen oder rechtlichen Erwägungen beruhe, also der Revision zugänglich sei oder nicht.

Nach diesen Zwecken des Gesetzes ist klar, daß die Gründe über alle, nach Maßgabe des Parteivorbringens sich darbietenden Streitpunkte sich verbreiten müssen und zwar der Art, daß kein Zweifel bleibt, ob eine thatsächliche Feststellung vorliege oder die Entscheidung auf Rechtsgründen beruhe. Es ist dies insbesondere auch für Auslegung der Bestimmung in § 513, Ziff. 7 der R. Civ. Prz. O. von Bedeutung, welche es als Revisionsfall bezeichnet: „wenn die Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist." Mit diesen Worten will das Gesetz nicht blos Fälle bezeichnen, wo über die durch Klage oder Widerklage geltend gemachten Ansprüche (§ 293 der R. Civ. Prz. O.) ganz oder theilweise ohne Angabe von Gründen erkannt ist; vielmehr ist sein Sinn ein weiterer und begreift namentlich auch Fälle, wo selbständige Angriffs- und Vertheidigungsmittel (Klagebehauptungen, Einreden, Repliken u. s. w.) unberücksichtigt bleiben, ohne daß erkennbar wäre, ob dies absichtlich oder aus Versehen geschehen, und welche thatsächliche oder beachtliche Gründe den Richter dazu veranlaßten. — Es mag in dieser Beziehung nicht unerwähnt bleiben, daß die Bayerische Prozeßordnung, aus deren Art. 788 Ziff. 4 besagte Worte (nach den Motiven) entlehnt sind, diese Fassung absichtlich wählte, um hiermit den vorbezeichneten Sinn auszudrücken. Allerdings ist andererseits anzuerkennen, daß auf die bloße Form ein entscheidender Werth nicht zu legen ist, daß es vielmehr genügt, wenn aus der Gesammtheit der gegebenen Gründe sich mit Sicherheit folgern läßt, daß und warum der Richter einem Vorbringen bezeichneter Art Beachtung versagt habe; allein ein Fall letzterer Art liegt nicht vor."

29. **Eine Verletzung des § 284, Nr. 4 der R. Civ. Prz. O. in dem Sinne, daß die thatsächlichen Feststellungen des Berufungsrichters von denen des ersten Richters wesentlich abweichen, ohne die Verhandlungen hierüber festzustellen, ist Revisionsgrund.** Erk. des III. Civilsenats des R. G. vom 23. November 1880 in Sachen G. C. C. zu Kattenhunder Mühle bei Schleswig, Klägers und Revisionsklägers, wider die Firma H. A. in Flensburg, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O. L. G. Kiel. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Der Revisionskläger rügt mit Recht eine Verletzung der Vor-

schrift in § 284, Nr. 4 der R. Civ. Prz. O., nach welcher das Urtheil enthalten soll: einen Thatbestand, d. i. „eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien unter Hervorhebung der gestellten Anträge." Daß in der Vernachlässigung dieser Vorschrift eine die Revision begründende Gesetzesverletzung zu finden sei, ist zwar in der R. Civ. Prz. O. (vergl. § 513) nicht ausdrücklich ausgesprochen; dies folgt aber mit Nothwendigkeit daraus, daß nach § 524 der Revisionsrichter keine anderen Thatsachen berücksichtigen darf, als diejenigen, welche sich aus dem Thatbestande, beziehungsweise gemäß § 285 aus der Berichtigung desselben durch das Sitzungsprotokoll ergeben, und daß derselbe daher bei Ermangelung eines gehörigen Thatbestandes gar nicht im Stande ist, in der Sache selbst zu entscheiden. Es dürfen namentlich die vorbereitenden Schriftsätze von dem Revisionsrichter nicht anders in Betracht gezogen werden, als wenn und insoweit der Inhalt derselben im Thatbestande in Bezug genommen und somit zu einem Bestandtheile des letzteren gemacht worden ist (§ 284 Abs. 2). Und es mag auch noch hervorgehoben werden, daß der § 284 keineswegs gestatten will, bei der Anfertigung des Thatbestandes diejenigen Ergebnisse der mündlichen Verhandlung, welche mit dem Inhalte der vorbereitenden Schriftsätze übereinstimmen, regelmäßig durch eine bloße Bezugnahme auf letztere zum Ausdrucke zu bringen; es soll vielmehr diese Bezugnahme, wie schon die Gesetzesworte „nicht ausgeschlossen" ergeben, nur ausnahmsweise zulässig sein, und wenngleich hierbei dem richterlichen Ermessen im Einzelfalle ein gewisser Spielraum offen gelassen ist, so muß man doch immer vor Augen behalten, daß nach der Vorschrift des § 284, Nr. 4 der Thatbestand in einer gedrängten Darstellung des Sach- und Streitstandes zu bestehen hat, und darf man daher die Bezugnahme auf die vorbereitenden Schriftsätze nur anwenden, wenn und soweit deren Ausführungen diesem Erfordernisse entsprechen, d. i. sich auf eine Darstellung der wesentlichen Thatsachen beschränken und dieselben mit der gehörigen Präzision kennzeichnen.

In vorliegender Sache ist es nun zwar nicht richtig, daß das angefochtene Urtheil gar keinen Thatbestand enthalte. Dasselbe hebt die in der Berufungsinstanz gestellten Parteianträge hervor und nimmt Bezug auf den ganzen Inhalt des ersten Urtheils, also auch auf den in diesem enthaltenen Thatbestand, und in solcher Bezugnahme muß man die Feststellung finden, daß die mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgerichte ein mit jenem Thatbestand übereinstimmendes Er-

Digitized by Google

gebniß geliefert habe. Unwesentlich ist auch, daß dieser Thatbestand des angefochtenen Urtheils — und ebenso auch der Thatbestand des ersten Erkenntnisses — nicht, wie es allerdings angemessen gewesen wäre und insbesondere auch im Interesse der Parteien, um ihnen für etwaige Anträge auf Berichtigung oder Vervollständigung des Thatbestandes (§§ 290, 291) eine deutlich abgegrenzte Grundlage zu geben, geboten erscheint, von den Gründen äußerlich gesondert worden ist. Ferner wird entscheidendes Gewicht nicht darauf gelegt werden können, daß auch der Thatbestand des ersten Urtheils, welchen die Vorinstanz sich somit angeeignet hat, in äußerst dürftiger Weise abgefaßt ist, sogar nicht einmal den Inhalt der Parteianträge deutlich und vollständig angiebt: Eine wesentliche Verletzung des § 284, Nr. 4 liegt aber darin, daß die Vorinstanz in ihren Gründen eine Reihe von Thatumständen, welche in dem angezogenen erstinstanzlichen Thatbestand nicht erwähnt sind, in Betracht gezogen hat, ohne daß sie feststellt, was hierüber von ihr verhandelt worden ist. So ist ohne irgend eine Feststellung des Verhandelten die Rede von der Behauptung des Klägers, daß er auf Rechnung der fraglichen Obligation bereits Korn von der Beklagten gekauft und erhalten habe, ferner von einem über den Preis des Korns ausgestellten Wechsel, endlich davon, daß das Geschäft vom 4. Oktober 1879 durch A. jun. abgeschlossen sei und von einem Streite darüber, ob dieser damals schon Mitinhaber der beklagten Firma gewesen sei. Während also einerseits aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheils sich ergiebt, daß die Verhandlung in der Berufungsinstanz sich keineswegs blos auf das nach dem Thatbestand der ersten Instanz dort Vorgetragene beschränkt hat, ist andererseits die in der Berufungsinstanz über neue Thatsachen stattgehabte mündliche Verhandlung nicht festgestellt worden. Und daß ein solcher Mangel des Thatbestandes eine Aufhebung des angefochtenen Urtheils und eine Zurückverweisung der Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung unvermeidlich macht, liegt klar zu Tage, da es an der für die Entscheidung der Revisionsinstanz unentbehrlichen thatsächlichen Grundlage fehlt."

30. **1) Die Zulässigkeit der Revision wegen „Unzulässigkeit des Rechtsweges"** (§ 509, Ziff. 1 der R. Civ. Prz. O.) **liegt auch dann vor, wenn das O. L. G. den Rechtsweg ausgeschlossen oder ihn zugelassen, gleichviel ob es dabei die erste Instanz bestätigte oder abänderte. Liegt der Fall des § 509, Ziff. 1 nicht vor, so ist das Vorhandensein der Revisionssumme Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revi-**

Digitized by Google

sion. Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 26. November 1880 in Sachen des Chr. R. zu Gill, Beklagten und Revisionsklägers, wider G. K. das., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Darmstadt. Verwerfung der Revision.

I. Nach § 509, Ziff. 1 der R.Civ.Prz.O. findet die Revision ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstandes statt, insoweit es sich um die Unzulässigkeit des Rechtswegs handelt. Diese Ausnahme von der Regel des § 508 der R.Civ.Prz.O. tritt nach richtiger Auslegung jener Vorschrift nicht blos dann ein, wenn das O.L.G. den Rechtsweg ausgeschlossen, sondern auch dann, wenn es denselben, wie hier, zugelassen hat und ohne Unterschied, ob das Berufungsgericht das Erkenntniß erster Instanz bestätigte oder abänderte (vergl. Protokolle der Justizkommission S. 250). Ist hiernach im vorliegenden Falle die Zulässigkeit des Rechtswegs auch in dritter Instanz zu prüfen, so kann diese Frage nicht, wie Revisionsbeklagter behauptet, deshalb als erledigt betrachtet werden, weil das Berufungsurtheil die Verfügung der Verwaltungsbehörde vom 29. Dezember 1879 auslege und gegen die Interpretation einer Urkunde das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben sei. Denn das O.L.G. gelangt zu der Feststellung des Sinnes des gedachten kreisamtlichen Erlasses theils durch Heranziehung der Jagdpachtbedingungen, theils durch Bezugnahme auf das Landesgesetz vom 26. Juli 1848, theils endlich mit Bezug auf die privatrechtliche Natur des verfolgten Anspruchs und auf die Berufung der ordentlichen Gerichte zur Verhandlung und Entscheidung derartiger Streitigkeiten überhaupt, also zugleich aus Rechtsgründen, deren Nachprüfung in der Revisionsinstanz nur in den §§ 511 und 525 der R. Civ.Prz.O. eine Schranke findet. Sachlich ist nun das Berufungsurtheil durchaus gerechtfertigt." (Diese Begründung interessirt hier nicht weiter.)

„II. Bei der Zurückweisung der Revisionsbeschwerde wegen angeblicher Unzulässigkeit des Rechtswegs als unbegründet erhebt sich die Frage, ob der Beschwerdegegenstand in der Hauptsache den Betrag von 1500 ℳ übersteige (§ 508 der R.Civ.Prz.O.). Denn ohne Rücksicht auf diesen Werth ist nach dem schon angezogenen § 509 der R. Civ.Prz.O. die Revision nur statthaft, insoweit solche die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtswegs betrifft. Auf die Erörterung und Entscheidung dieser Prozeßvoraussetzung hat sich daher das Revisionsgericht zu beschränken, wenn bezüglich der andern an dasselbe gebrachten Streitpunkte die Beschwerdesumme nicht vorhanden ist. Würde durch die Beschwerde über die Unzulässigkeit des Rechtswegs die Sache

Digitized by Google

in ihrem vollen Umfange an die dritte Instanz erwachsen, so könnte jeder zur landgerichtlichen Kompetenz gehörige Prozeß über klag- oder einredeweise erfolgte vermögensrechtliche Ansprüche dadurch revisibel gemacht werden, daß die eine oder andere Partei die Zulässigkeit des Rechtsweges bestreitet. Nun hat der Beklagte und Revisionskläger in der Klagebeantwortung und Berufungsschrift den Werth des Streitgegenstandes auf 724 ℳ angegeben, während er jetzt ausführt, daß derselbe den Werth von 2300 ℳ erreiche. Die Vorinstanzen haben dagegen übereinstimmend mit Bezug auf § 8 der R. Civ. Prz. O. das Jagdbestandgeld für die Dauer von zwei Jahren, also 250 ℳ, als Streitobjekt bezeichnet. Der § 8 der R. Civ. Prz. O. läßt, wenn das Bestehen oder die Dauer eines Pachtverhältnisses streitig ist, für die Werthsberechnung den Betrag des auf die gesammte streitige Zeit fallenden Zinses entscheiden. Ihrem Wortlaute nach redet diese Vorschrift nicht von dem Falle, wenn das Pachtverhältniß zwischen mehreren Beständern beziehungsweise deren Erben in Frage kommt und der Streit sich nicht sowohl um das Bestehen und die Dauer des Pachtvertrags, als vielmehr darum dreht, ob dem Erben eines Mitpachters der Eintritt in das Rechtsverhältniß des Erblassers den Mitpächtern gegenüber zu gestatten sei. Ob jedoch der § 8 cit. seinem Geiste nach auch für Streitigkeiten der letzteren Art heranzuziehen sei, kann dahin gestellt bleiben, da selbst, wenn man dies verneint und auf die Werthsberechnung des Revisionsklägers eingeht, kein Zweifel darüber besteht, daß der Beschwerdegegenstand 1500 ℳ nicht übersteigt."

31. Das Reichsgericht kann auch dann über ein Gewohnheitsrecht entscheiden, wenn dieses nach dem Parteivortrag nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts sich erstrecken soll; vorausgesetzt, daß das Gewohnheitsrecht selbst auf Rechtsnormen beruht, deren Geltung sich über die Grenzen des Berufungsgerichts erstreckt. (§§ 525, 512 der R. Civ. Prz. O.; § 12 des Einführungsgesetzes zur R. Civ. Prz O.) Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 6. November 1880 in Sachen Dr. B. in Hamburg, Klägers und Revisionsklägers, wider die Baupolizeibehörde zu Hamburg, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O. L. G. Hamburg. Bestätigung.

„Revisionskläger ficht die Entscheidung als gegen die gemeinrechtlichen Grundsätze über Gewohnheitsrecht verstoßend an. Die Statthaftigkeit dieses Angriffs unterliegt keinem Bedenken, obgleich das Gewohnheitsrecht, um welches es sich handelt, nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus sich erstrecken soll, und die Entscheidung

Digitized by Google

des Letzteren über Bestehen und Inhalt eines solchen Gewohnheitsrechts nach § 12 des Einführungsgesetzes zur R.Civ.Prz.O. für das Revisionsgericht ebenso maßgebend ist, wie nach § 525 der R.Civ.Prz.O. die Entscheidung über Bestehen und Inhalt eines Gesetzes von gleichem Geltungsbereich. Die Bestimmung des § 525 setzt voraus, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts bezüglich einer nur in seinem Bezirk geltenden Rechtsnorm sich ausschließlich auf dem Boden des dortigen Partikularrechts bewege. Beruht dieselbe dagegen auf Rechtsnormen, deren Geltung sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt, so ist sie im Falle der unrichtigen Anwendung oder der Nichtanwendung dieser Normen nach §§ 512, 525 anfechtbar. Dies ist bereits in den Motiven zu §§ 487, 488, 501, 502 des Entwurfs der R.Civ.Prz.O. unter II für den Fall hervorgehoben, daß ein Konflikt zwischen dem Reichsrecht oder gemeinen Recht und dem partikularen Recht in Frage steht. Dasselbe gilt aber auch, wenn die Frage des Bestehens einer partikularen Rechtsnorm nach Rechtsregeln zu entscheiden ist, welche für einen größern Bezirk Geltung haben. Die Revision kann daher darauf gestützt werden, daß das angefochtene Erkenntniß gegen die in Ermangelung partikularrechtlicher Bestimmungen auch in Hamburg geltenden gemeinrechtlichen Grundsätze über Gewohnheitsrecht verstoße."

23. **1) Ein „neuer selbständiger Beschwerdegrund" im Sinne des § 531, Abs. 2 der R.Civ.Prz.O. liegt nur dann vor, wenn er sich allen in den Unterinstanzen erlassenen Entscheidungen gegenüber als neu darstellt. 2) Er ist dann vorhanden, wenn das Beschwerdegericht den Beschwerdegrund nicht materiell geprüft, sondern als ungültig verworfen hat. 3) Die Streitverkündung der R.Civ.Prz.O. erfordert nur die Zustellung eines Schriftsatzes, nicht die Ladung des Litisdenuntiaten.** (§ 70, Abs. 1 der R.Civ.Prz.O.) **4) Wie sind im Falle nicht vorgeschriebener Ladung und Terminsverhandlung die Kosten festzusetzen?** (§§ 89, 9; 13, 1; 16, 1; 23, 1 der Gebühren-O. für Rechtsanwälte und §§ 27, 1; 19 des Gerichtskostengesetzes.) Beschluß des I. Civilsenats des R.G. vom 3. November 1880 in Sachen der M. M. R. zu Hamburg, Litisdenuntiatin, wider A. M. daselbst, Litisdenuntianten, zur Sache der Rechtsanwälte Dr. W. und M. daselbst, als Vormünder des minderjährigen A. E. R., Kläger, wider den genannten M., Beklagten. Aufhebung des Beschlusses der Vorinstanz: O.L.G. Hamburg, Festsetzung der vom Litisdenuntianten der Litisdenuntiatin zu ersetzenden Kosten auf zusammen 15 ℳ 80 Pf. Die Kosten des gesammten Beschwerde-

Digitized by Google

verfahrens werden der Litisdenuntiatin zu drei Vierteln, dem Litisdenuntianten zu einem Viertel auferlegt.

Der Beklagte ist von den Klägern beim A.G. Hamburg auf Zahlung von 120 ℳ jährlicher Alimentengelder im Ganzen auf successive Zahlung von 1350 ℳ belangt und hat der Litisdenuntiatin den Streit verkündet unter der Anführung, daß diese sich ihm gegenüber in einem früheren Vergleiche verpflichtet habe, ihn von solchen Alimentationsansprüchen frei zu halten und im Klagefalle die von ihm entrichtete Vergleichssumme von 200 ℳ sofort zurückzuzahlen. Er hat auch die Litisdenuntiatin zu dem vom Amtsrichter auf den 20. Februar 1880 bestimmten Termin zur mündlichen Verhandlung geladen. In diesem Termine ist für die Litisdenuntiatin ihr Bevollmächtigter, Rechtsanwalt Sch., erschienen und hat erklärt, daß er sich auf Nichts einlassen werde und den Beitritt zum Rechtsstreit ablehne. Im Protokolle heißt es sodann weiter: „Die Parteien beantragen Aussetzung der Sache, und will der Litisdenuntiant den Litisdenuntiaten" (deren es außer der jetzt in Rede stehenden noch einen anderen gab) „die Kosten des heutigen Termins ersetzen." Als Beschluß des Amtsgerichtes wurde verkündet: „Der Termin wird auf unbestimmte Zeit vertagt. Der Litisdenuntiant hat den Litisdenuntiaten die heutigen Terminskosten zu ersetzen." Die der Litisdenuntiatin R. vom Beklagten zu erstattenden Kosten sind sodann durch Beschluß des Amtsgerichts vom 30. März 1880 auf 20 ℳ 60 Pf. festgesetzt worden. Darunter befanden sich als Posten 1 und 2 die Prozeßgebühr und die Verhandlungsgebühr für den Rechtsanwalt Sch. mit je 9 ℳ 60 Pf. Die übrigen 1 ℳ 40 Pf. sind seitdem außer Streit. Was aber jene beiden Posten anlangt, so hatte die Litisdenuntiatin sie mit je 32 ℳ anzusetzen beantragt, als dem vollen Gebührensatze bei einem Streitgegenstande von 1350 ℳ nach § 9, Abs. 2, beziehungsweise § 13 Abs. 1 der Geb.O. f. Rechtsanwälte. Das A.G. hat sie aber nur mit je drei Zehntheilen festgesetzt „auf Grund § 89 der Geb.O. f. Rechtsanwälte entsprechend der Höhe der Gebühren des § 23 der Geb.O. f. Rechtsanwälte." Hiergegen haben beide Theile rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt, der Beklagte mit dem Antrage, diese Anwaltskosten der Litisdenuntiatin ganz zu streichen, die Litidenuntiatin mit dem Antrage, dieselben auf je 32 ℳ festzusetzen. Während das L.G. zu Hamburg die Beschwerde des Beklagten in Folge eines reinen Versehens — wie außer Zweifel steht — als zu spät eingelegt betrachtete und daher, unter Verurtheilung des Beklagten in die Instanzkosten, als unzulässig verwarf (durch Beschluß vom 27. Mai 1880), entsprach es, unter Niederschlagung der Instanzkosten, vollständig dem Antrage der Litisdenuntiatin, durch Beschluß vom 23. April 1880. — Gegen beide Beschlüsse des L.G. legte der Beklagte rechtzeitig wiederum Beschwerde ein, und der zweite Civilsenat des O.L.G. hob sie durch den jetzt angefochtenen Beschluß auch beide auf, setzte die zu erstattenden Kosten auf 11 ℳ fest, indem er den Posten 1 (die Prozeßgebühr) ganz strich und den Posten 2 (Verhandlungsgebühr) wiederum nur mit 9 ℳ 60 Pf. bewilligte. Nunmehr handelt es sich um die Beurtheilung der von der Litisdenuntiatin gegen diesen Beschluß rechtzeitig beim O.L.G. eingelegten sofortigen Beschwerde, mittels welcher sie die Wiederherstellung beider streitiger Posten mit je 32 ℳ erzielen will.

„Diese Beschwerde ist zunächst jedenfalls insoweit unzweifelhaft zulässig, als die Litisdenuntiatin überhaupt die Erhöhung des

Digitized by Google

ihr zugebilligten Betrages, sei es auch vielleicht nur um 9 ℳ 60 Pf., verlangt. Denn während gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse, deren hier einer vorliegt, nach § 99, Abs. 3 der R.Civ.Prz.O. im Allgemeinen die sofortige Beschwerde stattfindet, ist darin, daß das O.L.G. den ersten Posten ganz gestrichen und nur die Verhandlungsgebühr mit 9 ℳ 60 Pf. zugebilligt hat, zweifellos auch ein neuer selbständiger Beschwerdegrund im Sinne des § 531, Abs. 2 der R.Civ.Prz.O. gegeben, da sowohl das A.G. als auch das L.G. für die streitigen Posten, wenn auch verschiedene Beträge, so doch beide mindestens zusammen 19 ℳ 20 Pf. der Litisdenuntiatin zugesprochen hatten. Es könnte sich nur ferner fragen, ob nicht bis zu diesem Betrage der Beschwerde schon deshalb entsprochen werden müsse, weil das O.L.G. auf die materielle Prüfung der Beschwerden des Beklagten in voriger Instanz, soweit sie mehr als die Wiederherstellung der Entscheidung des A.G. bezweckten, gar nicht hätte eingehen dürfen, dieselben vielmehr als unstatthaft hätte verwerfen sollen. Aus einem doppelten Grunde könnte man diese Ansicht ableiten wollen. Einmal hatte das L.G. in Veranlassung der Beschwerde der Litisdenuntiatin gegen den amtsgerichtlichen Beschluß die zwischen den Parteien streitigen Fragen materiell vollständig geprüft und sich in seinem Beschlusse vom 23. April 1880 dahin ausgesprochen, daß der Litisdenuntiatin sogar 64 ℳ, also um so viel mehr auch 19 ℳ 20 Pf., zukämen. Man könnte also etwa schon auf diesen Grund die Auffassung stützen wollen, daß den soweit übereinstimmenden Entscheidungen des A.G. und des L.G. gegenüber für den Beklagten beim O.L.G. kein neuer selbständiger Beschwerdegrund in Ansehung dieser 19 ℳ 20 Pf. vorgelegen habe. Jedoch würde diese Deduktion keine Billigung verdienen, da es vielmehr für die Erörterung, ob für den Beklagten ein neuer selbständiger Beschwerdegrund gegeben sei, nur darauf ankommen konnte, was das L.G. auf die eigene Beschwerde des Beklagten verfügt hatte. Nun könnte man freilich gerade in dieser, am 27. Mai 1880 ergangenen, Verfügung des L.G. einen zweiten Grund für die Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde an das O.L.G. erblicken wollen, insofern das L.G. dadurch bereits die gegen den amtsgerichtlichen Beschluß erhobene Beschwerde gleichen Inhalts verworfen hatte. An sich gehört zwar jede Verwerfung einer Beschwerde zu den eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernden Entscheidungen, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist, die nach § 530 der R.Civ.Prz.O. einen Beschwerdegrund abgeben; allein dieser Beschwerdegrund wird hier regelmäßig kein neuer und selbständiger im Sinne des § 531, Abs. 2

Digitized by Google

sein, so daß eine weitere Beschwerde dennoch ausgeschlossen sein wird. (Vergl. Beschluß des I. Civilsenats des R.G. vom 5. Januar 1880 — Entscheid. in Civilsachen Bd. 1 S. 230.) Indessen muß die weitere Beschwerde nichtsdestoweniger dann zugelassen werden, wenn, wie hier, das Beschwerdegericht die Beschwerde nicht materiell geprüft, sondern als unzuläßig verworfen hat, weil dann die Entscheidung sachlich mit dem Beschwerdepunkte selbst in keinem Zusammenhange gestanden hat, also auch der durch § 530 der R.Civ.Prz.O. an die Hand gegebene Beschwerdegrund dem vorigen gegenüber als ein neuer und selbständiger erscheint. Insofern bedarf die betreffende Aeußerung in der Begründung des angeführten Reichsgerichts-Beschlusses einer Einschränkung.

Waren mithin die Beschwerden des Beklagten in voriger Instanz auch insoweit statthaft, als sie auf Streichung selbst der der Litisdenuntiatin bereits vom A.G. zugebilligten 19 ℳ 20 Pf. abzielten, so unterliegt das keinem Zweifel, daß das O.L.G. mit Recht den nur auf einem thatsächlichen Irrthume des L.G. beruhenden Beschluß des letzteren vom 27. Mai 1880 aufgehoben hat und in die materielle Beurtheilung der vom Beklagten gegen den amtsgerichtlichen Kostenfestsetzungsbeschluß erhobenen sofortigen Beschwerde eingetreten ist. Für die gegenwärtige Instanz entsteht nun aber in formeller Beziehung noch die weitere Frage, ob das R.G. sich auf die Entscheidung der Differenz zwischen dem amtsgerichtlichen und dem oberlandesgerichtlichen Beschlusse, das heißt also ob der Litisdenuntiatin wenigstens 19 ℳ 20 Pf., oder höchstens 9 ℳ 60 Pf. auf die Posten 1 und 2 ihrer Kostenrechnung gebühren, zu beschränken hat, oder ob die Beschwerde auch darüber, daß auf die beiden Posten zusammen nicht mehr als 19 ℳ 20 Pf., insbesondere 64 ℳ, zugebilligt sei, noch zuläßig ist. Und zwar muß diese Zuläßigkeit verneint werden, da derselbe Punkt bereits einmal, nämlich dem amtsgerichtlichen Beschlusse gegenüber, den Gegenstand der Beschwerde der Litisdenuntiatin gebildet hat, also für den 19 ℳ 20 Pf. übersteigenden Betrag jetzt kein neuer Beschwerdegrund im Sinne des § 531, Abs. 2 der R.Civ.Prz.O. gegeben ist. Es liegt nämlich kein ausreichender Grund vor, das Erforderniß der Neuheit hier, mit Struckmann und Koch, zu § 531, Anm. 4, und Peterssen, zu § 531, Anm. 2, in dem eingeschränkten Sinne zu verstehen, daß der Beschwerdegrund neu nur zu sein brauchte in Beziehung auf die Entscheidung des Beschwerdegerichtes, das heißt desjenigen Gerichtes, welches zuletzt entschieden hat; vielmehr muß er überhaupt, das heißt sämmtlichen in den unteren Instanzen

ergangenen Entscheidungen gegenüber, sich als neu darstellen (von Völdernborff, in der Zeitschrift für Deutschen Civ.Prz., Bd. 1 S. 25 ff. — Fitting, in ders. Zeitschr. Bd. 2 S. 294 ff.). Ergiebt sich mithin, daß das R.G. jetzt keinenfalls der Litisdenuntiatin einen höheren Betrag, als im Ganzen 19 ℳ 20 Pf., für die in Rede stehenden beiden Posten würde zusprechen dürfen, so muß die Streitfrage doch in ihrem ganzen Umfange erörtert werden, weil nach Lage der Sache hierbei eine Beschränkung auf eine bestimmte Summe unthunlich ist. Dabei zeigt sich denn freilich, daß die Beschwerde der Litisdenuntiatin auch materiell nicht einmal bis zum vollen Belaufe von 19 ℳ 20 begründet ist.

Die Unklarheit in dieser Sache ist dadurch veranlaßt, daß ein bisher in Hamburg bei Litisdenuntiationen übliches Verfahren, welches auch nach dem bisherigen Prozeßrechte keinen innern Grund für sich hatte, von dem Beklagten auf die Streitverkündung der neuen R.Civ. Prz.O. übertragen worden ist, indem er als Litisdenuntiant die Litisdenuntiaten in einen zur mündlichen Verhandlung angesetzten Termin geladen hat zur Erklärung darüber, ob sie sich an dem anhängigen Prozesse betheiligen wollen. Diese Ladung war durchaus überflüssig; die R.Civ.Prz.O. weiß von einer solchen Prozedur Nichts. Die Streitverkündung erfolgt nach § 70, Abs. 1 durch Zustellung eines Schriftsatzes, in welchem der Grund der Streitverkündung und die Lage des Rechtsstreites anzugeben ist: also ist darin auch von dem für die Hauptsache angesetzten Termine zur mündlichen Verhandlung Mittheilung zu machen. Ein Mehreres hat der Litisdenuntiant, um sich seinen etwanigen Regreß zu wahren, nicht nöthig; es bleibt dem Litisdenuntiaten überlassen, ob er etwa als Nebenintervenient in der Form des § 67 der R.Civ.Prz.O. dem Prozesse beitreten will. Insofern hat der Beklagte mit Recht ausgeführt, daß nach dem Sinne der R. Civ.Prz.O. der Litisdenuntiant als solcher dem Litisdenuntiaten keine Anwaltskosten zu ersetzen habe. Aber nicht nur hat sich im vorliegenden Falle der Beklagte erboten, den Litisdenuntiaten die Terminskosten zu ersetzen, worunter nur Anwaltskosten verstanden werden können, da andere Kosten für sie nicht wohl erwachsen sein konnten, und hat das A.G. demgemäß auch seine Verpflichtung dazu festgestellt, sondern er war auch ohnehin deshalb dazu verbunden, weil er grundloser Weise einen Termin gegen die Litisdenuntiatin ausgewirkt und sie zu demselben geladen hatte.

Was nun die Berechnung der Anwaltsgebühren anlangt, so ist mit Recht als Streitgegenstand auch zwischen Beklagtem und Litis-

Digitized by Google

denuntiatin der Gegenstand des Hauptprozesses, also 1350 ℳ, zu Grunde gelegt worden, weil ersterer die angebliche Verpflichtung der letzteren, ihn von solchen Ansprüchen frei zu halten, als Grund seiner Streitverkündung bezeichnet hat. Es würde nun zwar von dem Satze des § 9, Abs. 2 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nach § 13, Abs. 1 daselbst hier unmittelbar Gebrauch zu machen sein, wenn die R. Civ. Prz. O. überhaupt ein solches Verfahren zwischen Litisdenuntiantem und Litisdenuntiatin, wie hier vorgekommen, vorgesehen hätte. Denn zu den in § 23 daselbst aufgezählten Ausnahmsfällen gehört ein solches Verfahren an sich nicht, während zur Anwendung des § 89 gar kein Grund gegeben sein würde. Da aber dieses Verfahren, wie gezeigt, der R. Civ. Prz. O. fremd ist, so kann auch bei den einzelnen Bestimmungen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte an dasselbe nicht gedacht sein, und deswegen muß § 89 dieses Ges. zur Anwendung kommen. Dabei braucht man nicht mit dem O. L. G. an dem, im neuen Verfahren allerdings nicht technischen, Ausdrucke „Terminskosten" Anstoß zu nehmen; denn da in dem Verfahren zwischen Beklagtem und Litisdenuntiatin nur dieser Termin stattfand, so sind eben die Kosten dieses Verfahrens überhaupt als gemeint anzusehen. Soll nun nach § 89 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte hier eine entsprechende Anwendung von den Bestimmungen dieses Gesetzes gemacht werden, so erscheint allerdings die vom A. G. unter Billigung des O. L. G. herangezogene Analogie des in § 23, Nr. 1 daselbst durch Bezugnahme auf § 27, Nr. 1 des Gerichtskostengesetzes erwähnten Zwischenstreites über die Zulässigkeit einer Nebenintervention als vollkommen zutreffend, und hiermit der Gebührensatz von 9 ℳ 60 Pf. als gerechtfertigt. Dem O. L. G. kann andererseits in der Streichung der Prozeßgebühr nicht beigetreten werden; denn wenn eine Partei die andere formell als Gegnerin laden läßt, so ist damit der Prozeß im Sinne der Gebührenordnung gegeben. Dagegen kommt dem Anwalte der Litisdenuntiatin die Verhandlungsgebühr nach § 16 Abs. 1 nur zu fünf Zehntheilen, also mit 4 ℳ 80 Pf., zu, weil die Verhandlung keine kontradiktorische im Sinne des § 19 des Gerichtskostengesetzes war. Hierzu wäre erforderlich gewesen, daß beide Parteien einander widersprechende Anträge gestellt hätten; nach dem amtsgerichtlichen Protokolle vom 20. Februar 1880 haben aber Beklagter und Litisdenuntiatin in Beziehung auf die Streitverkündung sogar überhaupt keine Anträge gestellt. Es unterliegt keinem Bedenken, neben der Wiederherstellung des Postens 1 gegenwärtig diese Minderung des Postens 2 zu verfügen, obgleich der Beklagte keine weitere Beschwerde gegen den Beschluß des O. L. G. eingelegt hat, wie er dies

Digitized by Google

auch nach § 531, Abs. 2 der R.Civ.Prz.O. gar nicht thun konnte; denn der ganze Kostenrechnungsbetrag, soweit er streitig ist, hat als einheitlicher Beschwerdegegenstand zu gelten, so daß es genügt, wenn nur an dem Gesammtergebnisse Nichts zum Nachtheil der Beschwerde führenden Litisdenuntiatin geändert wird. Aus der Wiederansetzung des Postens 1 mit 9 ℳ 60 Pf. und der Feststellung des Postens 2 auf 4 ℳ 80 Pf. ergiebt sich unter Hinzurechnung der unbestrittenen 1 ℳ 40 Pf. die Summe von 15 ℳ 80 Pf. als Gesammtbetrag der der Litisdenuntiatin vom Beklagten zu erstattenden Kosten."

33. Nach den §§ 539, 646 der R.Civ.Prz.O.; § 45, Abs. 2; § 38, Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes kennt das Deutsche Prozeßrecht nicht blos Entscheidungen des Richters, sondern auch des Gerichtsschreibers. Auch die Gewährung des Antrags des § 646 der R.Civ.Prz.O. ist eine Entscheidung. Der Grund des Verlangens dieses Zeugnisses ist irrelevant. Beschluß des I. Civilsenats des R.G. vom 10. November 1880 in Sachen des Frl. J. M. in Frankfurt a./M., Klägerin, wider M. M. O. in Paris, Beklagten. Vorinstanz: O.L.G. Frankfurt a./M. Verwerfung der Beschwerde des Letzteren.

„In Erwägung, daß sowohl die R.Civ.Prz.O. (§ 539) als auch das Gerichtskostengesetz (§ 45 al. 2) Entscheidungen nicht blos des Gerichts, sondern auch des Gerichtsschreibers kennt, daß es ganz willkürlich ist, im Falle des § 646 der R.Civ.Prz.O. nur die Ablehnung des Antrags auf Ertheilung des fraglichen Zeugnisses, nicht aber auch die Gewährung des Antrags als eine Entscheidung im Sinne des Gesetzes gelten zu lassen, zumal auch die Gewährung des Antrags eine eingehende Prüfung der Zulässigkeit der Ertheilung des Zeugnisses erfordert, daß aber auch aus al. 2 des § 38 des Gerichtskostengesetzes ganz zweifellos folgt, daß die Ertheilung des Zeugnisses als eine Entscheidung, für welche die Gebühr für Entscheidung über ein Gesuch um Ertheilung des Zeugnisses nach al. 1 des § 38 zum Ansatz kommen muß, anzusehen ist, auch das aus der Höhe des fraglichen Gebührensatzes entnommene Gegenargument, zumal bei der Höhe des Streitobjektes, ohne Bedeutung ist; daß der Beklagte auch als Antragsteller die Gebühren vorbehaltlich der Erstattung seitens der Klägerin, verlegen mußte, und der Gerichtsschreiber sie von dem Beklagten einziehen durfte, daß es dabei gleichgültig ist, zu welchem Zwecke der Antragsteller das Attest verlangt, ob er dasselbe namentlich als Grundlage der Zwangsvollstreckung benützen will, und ob er dazu oder überhaupt des fraglichen Zeugnisses bedurfte."

Digitized by Google

34. **1) Im Urkundenprozesse müssen die Urkunden schon dem vorbereitenden Klagschriftsatze im Wortlaut anliegen. 2) Auch die Sachlegitimation des Klägers muß bereits im Klagschriftsatze urkundlich dargethan sein; deren Nachbringung im Termin ist im Urkundenprozesse unstatthaft.** Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 8. Dezember 1880 in Sachen der verehel. P. in Neuberun, Klägerin und Revisionsklägerin, wider die Wittwe Kr. das., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Breslau. Verwerfung.

„Die R.Civ.Prz.O. hat den Urkunden- und Wechselprozeß nicht in Ansehung des äußeren Verfahrens, sondern in Betracht der Liquidstellung der Ansprüche für Klage und Einrede von dem ordentlichen Prozesse unterschieden, indem sie denselben nur gestattet, wenn der Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder Leistung einer vertretbaren Sache gerichtet ist, und wenn sämmtliche zur Begründung des Anspruches erforderlichen Thatsachen durch Urkunden bewiesen werden können (§ 555). In gleicher Weise ist das Einrederecht durch die sofortige Liquidstellung durch Urkunden und Eideszuschiebung begrenzt (§§ 558, 561). Mit dieser prozessualen Pflicht der Liquidstellung steht auch in Beziehung, das Verfahren bei Mittheilung der Urkunden an die Gegenpartei. Während bei dem gewöhnlichen Prozeßverfahren die Antretung des Beweises durch Vorlegung der Urkunden (Produktion) — nach dem Grundsatze der Mündlichkeit und der Beweisverbindung — in der mündlichen Verhandlung erfolgt (§§ 385, 119, 251 ff. 255, 320, 399 der R.Civ.Prz.O.) und die instruktionelle Vorschrift des § 122 a. a. O., wonach dem vorbereitenden Schriftsatze die in Bezug genommenen Urkunden, nach Wahl der Partei, in Urschrift oder Abschrift beigefügt und dem Gegner mitzugestellt werden sollen (§§ 155, 156, 173 a. a. O.), nur den Zweck hat, dem Gegner vorbereitende Gelegenheit zur Erklärung und zu dem möglichen Antrage auf Niederlegung der Urkunden auf der Gerichtsschreiberei zu geben (§ 125 a. a. O), schreibt — in Würdigung des unterschiedlichen Zweckes der Urkunden für den Urkunden- und Wechselprozeß — der § 556 Abs. 2 a. a. O. vor, daß die Urkunden, welche zur Begründung des Klageanspruches dienen, in Urschrift oder in Abschrift der Klage beigefügt werden müssen. Die Existenz der Urkunden ist daher im Urkundenstreite — und durch die Wahl dieser Prozeßart unterwirft der Kläger sich dieser eigenartigen Einschränkung — Bedingung des klägerischen Prozeßrechtes, und die Beifügung der Urkunden und die Mittheilung derselben an den Gegner dergestalt obligatorisch, daß eine Nachbringung der Urkunden in dem Prozesse, wenigstens wenn der

Digitized by Google

Mangel gerügt (§ 267), unzulässig und der Urkundenprozeß daher, beim Mangel jener Voraussetzung unstatthaft erscheint. (Struckmann und Koch, Civilprozeßordnung, (2. Aufl.) S. 479, 482. — Endemann, Civilprozeßordnung, I. S. 539, 540. — Petersen, Civilprozeßordnung, II. S. 447. — Hellmann, Civilprozeßordnung, II. S. 511. — Sarwey, Civilprozeßordnung, II. S. 8. — Fitting, Zur Einführung in die Reichsgerichtsverf., S. 96. — v. Wilmowski und Levy, Civilprozeßordnung, S. 432.)

Nun stellt der Berufungsrichter fest, daß der Kläger zwar der Urschrift seines vorbereitenden Schriftsatzes eine vollständige Abschrift des Klagewechsels und des Protestes — also einschließlich des auf dem Wechsel befindlichen, den Kläger, als Inhaber, legitimirenden Blanko-Giro — beigefügt hat, daß aber in der Abschrift des Wechsels und des Protestes, welche der Beklagten mit Abschrift der vorbereitenden Klageschrift zugestellt worden ist, jenes Blanko-Giro des Ausstellers gefehlt hat. Und es muß dem Berufungsrichter darin begetreten werden, daß diese Beurkundung eine mangelhafte war und nicht geeignet ist, den Anspruch des Klägers zum Urkundenprozesse zu qualifiziren. Denn nach § 555 a. a. O. müssen für diese Prozeßart alle, zur Begründung des Klageanspruches erforderlichen Thatsachen durch Urkunden erwiesen werden, daher auch alle nebensächlichen Elemente, nicht blos der Hauptanspruch, und somit insbesondere auch die Sachlegitimation des Klägers, d. h. die Berechtigung des Klägers zur Geltendmachung des erhobenen Anspruches. Die der Beklagten mit der Klage zugestellte Abschrift des Wechsels ergiebt, beim Mangel des Blanko-Giro, aber keinen urkundlichen Beweis für die Legitimation des Klägers, als Inhabers der Wechselforderung, und ein Urkundenbeweis ist daher nach dieser Richtung hin überhaupt nicht angetreten und nicht geführt (§ 560 a. a. O.). Die Pflicht zu dieser urkundlichen Liquidstellung war aber, abweichend von dem ordentlichen Prozeßverfahren, im Urkundenstreite schon zur Zeit der Klagenerhebung, d. i. in dem Zeitpunkte der Zustellung des vorbereitenden Klageschriftsatzes an die Beklagte (§§ 230, 560 a. a. O.) vorhanden, und ob sie erfüllt ist, das läßt sich nur prüfen und beurtheilen nach dem Inhalte der, der Beklagten — im Zwecke der Klagenerhebung — zugestellten beglaubigten Abschrift des Schriftsatzes, nicht nach dem Inhalte der, der Beklagten nicht zugänglich gemachten Urschrift des Schriftsatzes (§§ 152, 153, 155, 156 a. a. O.). Eine Ergänzung dieses mangelhaft, d. h. bei Erhebung der Klage durch Zustellung an die Beklagte nicht urkundlich erbrachten Beweises durch Produktion der vollständigen Original-

Digitized by Google

Urkunde in dem Termine zur mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz ist — es kann dahin gestellt bleiben, ob überhaupt — aber jedenfalls unzulässig, nachdem, wie feststeht, die Beklagte den Mangel der Beurkundung schon in erster Instanz gerügt hat (§ 267 a. a. O.).“

Partikularrecht.

Preußen.

35. Auch die Anerkennung eines Saldoguthabens von über 150 ℳ erfordert Schriftlichkeit der Anerkennung, wenn das Anerkenntniß als konstitutiver Rechtsakt geltend gemacht und dem Richter nicht das ganze, dem Saldoanerkenntniß zu Grunde liegende Zahlenwerk vorgelegt wird. (Preuß. Allg. L.R. Thl. I Tit. 5 § 133.) Erk. des I. Hülfssenats des R.G. vom 3. Dezember 1880 in Sachen des W. zu Eickum, Klägers und Imploranten, wider R. zu Herford, Beklagten und Imploraten. Vorinstanz: O.L.G. Hamm. Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Der App.R. hat die Klage abgewiesen, weil das derselben zu Grunde liegende, bei einer Abrechnung im Anfange des Jahres 1874 vom Beklagten abgegebene Anerkenntniß und Zahlungsversprechen nach § 133 Th. I Tit. 5 des Allg. L.R. bei einem Gegenstande von mehr als 150 ℳ der schriftlichen Form bedurft habe. Der Kläger findet in dieser Entscheidung eine Verletzung des allegirten Paragraphen und eines Rechtsgrundsatzes, den er, wie folgt, formulirt: „Auf das Rechtsgeschäft der gegenseitigen Abrechnung finden die Vorschriften über die Form der Verträge keine Anwendung.“

„Die dem App.R. gemachten Vorwürfe sind unbegründet. Eine gegenseitige Abrechnung kann zwar, wie auch das vormalige Königl. Preuß. Ob.Trib. in dem vom Imploranten in Bezug genommenen Urtheile vom 19. Januar 1872 (Striethorst's Archiv Bd. 84 S. 181) angenommen hat, in der Art stattfinden, daß dabei Thatsachen und Rechtsverhältnisse festgestellt werden und als Facit ein Guthaben des einen oder des anderen der Betheiligten ermittelt wird, ohne daß die Abrechnung sich darum als ein konstitutiver Rechtsakt darzustellen braucht. Und der Geltendmachung einer derartigen Abrechnung im Prozesse wird der Mangel der Schriftform nicht entgegengesetzt werden können, vorausgesetzt, daß der ganze Abrechnungsakt aufgedeckt

Digitized by Google

und die einzelnen Rechnungsposten, deren gegenseitige Feststellung stattgefunden hat, und die in ihrer Zusammenstellung das behauptete Guthaben klar machen, angegeben werden. Die Aufdeckung des ganzen Abrechnungsaktes ist nothwendig, weil die Abrechnung, wenn sie nicht als ein konstitutiver Rechtsakt gelten soll, nur als eine Feststellung der einzelnen Rechnungsposten, die also dem Gericht vorgelegt werden müssen, wirksam sein kann. Die in Rede stehende Voraussetzung aber ist im Thatbestandsmateriale des App. R. nicht enthalten. Nach demselben hat der Kläger sich lediglich auf das bei einer Abrechnung im Anfange des Jahres 1874 vom Beklagten abgegebene Anerkenntniß und Zahlungsversprechen gestützt, ohne die einzelnen Faktoren der Abrechnung näher anzugeben. Ein in dieser Gestalt geltend gemachter Abrechnungsakt kann nur als konstitutives Rechtsgeschäft, als Anerkennungsvertrag in Betracht kommen und unterliegt den landrechtlichen Vorschriften über die Form der Verträge."

36. **Durch die Nebenverabredung einer Wandelpön bei Rücktritt eines Kontrahenten von einem rechtsgültig geschlossenen Kaufvertrage wird die Stempelpflicht des letzteren nicht beseitigt.** (Preuß. Allg. L. R. Th. I Tit. 5 § 312.) Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 15. November 1880 in Sachen des Königl. Provinzialsteuerdirektors für die Provinzen Brandenburg und Berlin, Beklagten und Revidenten, wider die Handelsgesellschaft E. & B. und Genossen, Kläger und Revisen. Vorinstanzen: Stadtgericht und Kamm. Ger. Berlin. Abänderung des II., Bestätigung des I. (klagabweisenden) Erk.

Der App. R. führt aus: Wenn ein Kaufvertrag unter der Verabredung geschlossen wird, daß jeder der Kontrahenten sich durch Erlegung einer Wandelpön von der Erfüllung des Kaufsgeschäfts befreien könne, so liege ein stempelpflichtiger Vertrag nicht vor, weil in einem solchen Falle keinem der Kontrahenten das Recht zustehe, auf Erfüllung des Kaufgeschäfts zu klagen, jeder vielmehr in der alternativisch anzustellenden Klage dem Gegner die Wahl zwischen Erfüllung des Kaufgeschäfts und der Zahlung der Strafe lassen müsse.

„Diese Ausführung kann als richtig nicht anerkannt werden. Der App. R. stützt dieselbe wesentlich auf die Worte in der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 19. Juli 1834: „und demnach eine Klage auf Erfüllung begründen." Er meint, damit könne nur die Klage auf Erfüllung des an sich stempelpflichtigen Vertrages gemeint sein. Hiergegen ist zu bemerken: die gedachte Kabinetsordre trifft nur Bestimmung für den Fall, wenn eine Punktation oder ein gerichtliches oder notarielles Protokoll über einen zu errichtenden Vertrag vorliegt und bestimmt, daß Punktationen und solche Protokolle auch alsdann dem gesetzlichen

Digitized by Google

Stempel unterworfen sein sollen, wenn darin die Ausfertigung einer förmlichen Vertragsurkunde vorbehalten ist, nämlich sofern diese Punktationen und Protokolle „die Kraft eines Vertrages haben und demnach eine Klage auf Erfüllung begründen.“ Unter der Klage auf Erfüllung ist also gemeint Klage auf Erfüllung des Vertrages, und durch gedachte Kabinetsordre ist nur bezweckt, die Punktationen und Protokolle, welche die Kraft eines Vertrages haben und deshalb eine Klage auf Erfüllung begründen, den förmlichen Verträgen gleichzustellen. Darüber kann nun kein Zweifel bestehen, daß ein förmlich abgeschlossener schriftlicher Kaufvertrag dem Kaufstempel unterliegt, und in Frage kann nur kommen, ob die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufstempels dadurch beseitigt wird, daß den Kontrahenten das Recht beigelegt wird, durch Erlegung einer Wandelpön sich von der Verpflichtung, das Kaufgeschäft zu erfüllen, zu befreien. Diese Frage ist zu verneinen. Als das Wesentliche eines in dieser Weise geschlossenen Geschäfts erscheint der Abschluß des Kaufvertrags. Die Verabredung der Wandelpön ist nur eine Nebenbestimmung des Vertrages. Der Kaufvertrag ist von Haus aus rechtsgültig abgeschlossen, und es ist dem Verpflichteten nur das Recht beigelegt, sich durch Erlegung der Strafe von seiner Verbindlichkeit frei zu machen (§ 312 Th. I Tit. 5 des Allg. L. R.). Durch dies den Kontrahenten beigelegte Recht wird aber der wesentliche Charakter des Geschäfts nicht geändert, so wenig, wie durch eine einem Vertrage beigefügte Resolutivbedingung. Es wird daher auch die Stempelpflichtigkeit eines Kaufvertrages dadurch nicht beseitigt, daß den Kontrahenten das Recht beigelegt ist, durch Erlegung einer Strafe sich von ihren Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage zu befreien. Daß der Vertrag vom 28. Februar 1874 einen förmlichen Kaufvertrag oder eine mit einem förmlichen Vertrage bezüglich der Stempelpflicht gleichstehende Punktation enthält, kann nicht zweifelhaft sein.“

37. **Nach Preuß. Allg. L.R. besteht der Unterschied zwischen Verdingungs- und Lieferungsvertrag darin, daß bei jenem die auf die Anfertigung des Objekts, hier das Verschaffen der Sache in der ausbedungenen Qualität als das wesentliche Moment der vertragsmäßigen Leistung zu betrachten ist.** (Preuß. Allg. L. R. Th. I Tit. 11 §§ 925, 981.) Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 30. November 1880 in Sachen der Aktiengesellschaft U. zu Dortmund, Klägerin und Revisionsklägerin, wider die Königl. Provinzialsteuerdirektion zu Köln, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Köln. Verwerfung der Revision.

Digitized by Google

Thatbestand. Durch Vertrag unter Privatunterschrift vom $\frac{21.\text{ März}}{18.\text{ April}}$ 1879 übernahm die Aktiengesf. U. zu Dortmund für die B. M.'sche Eisenbahn-Gesellschaft die Anfertigung und Lieferung von 2800000 kg Bessemer-Stahlschienen unter den näher angegebenen allgemeinen und speziellen Bedingungen nach bestimmten Profil-Schablonen und Lochungs-Zeichnungen zum Preise von 133 ℳ für je 1000 kg, ausmachend im Ganzen den Betrag von 372400 ℳ. Die Königl. Eisenbahn-Direktion kassirte zu dem Hauptexemplare dieses Vertrages einen Stempel von ein Drittel Prozent jenes Betrages mit 1241,50 ℳ, und zu dem Nebenexemplar einen Stempel von 1,50 ℳ. Die Gesellschaft U., welche den Stempel zu tragen hatte, bezahlte die angegebene Summe unter Vorbehalt ihrer Rechte und erhob dann im Oktober des genannten Jahres gegen die Königl. Provinzial-Steuer-Direktion zu Köln Klage bei dem L.G. daselbst auf Erstattung von 1240 ℳ, unter der Behauptung, daß hier nach den Grundsätzen des Allg. L.R. zu beurtheilender Werkverdingungsvertrag, nicht aber ein Lieferungsvertrag vorliege, daher nur der allgemeine Vertragsstempel von 1 ℳ 50 Pf. zu verwenden gewesen sei. Jedenfalls aber könne jener, so wurde weiter geltend gemacht, nur bezüglich des von der Klägerin gestellten Rohmaterials als ein Lieferungsvertrag angesehen werden, und erbot sich die Klägerin zum Beweise, daß das erforderliche Quantum Roheisen 3360000 kg im Werthe 201600 ℳ betrage, der davon zu berechnende Stempel aber nur die Summe von 672 ℳ ergebe, so daß eventuell mindestens 568 ℳ erstattet werden müßten. Dem Antrage der Beklagten entsprechend, welche unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung hervorhob, daß hier lediglich ein einheitlicher, dem Werthstempel von $^{1}/_{3}$ Prozent unterworfener Lieferungsvertrag in Frage stehe, wies das L.G. durch Urtheil vom 21. Januar d. J. die erhobene Klage als unbegründet ab, und legte der Klägerin die Kosten zur Last.

Die gegen dieses Erkenntniß seitens dieser letzteren eingelegte Berufung hat das O.L.G. zu Köln am 12. Juli d. J. unter Verurtheilung derselben in die Kosten beider Instanzen verworfen. In den Gründen ist ausgeführt: Die Entscheidung der Frage, ob hier der § 925 oder 981 Th. I Tit. 11 des Allg. Preuß. L.R. in Anwendung zu bringen sei, hänge davon ab, ob die auf die Anfertigung des Vertragsobjekts zu verwendende Arbeitsthätigkeit, oder aber das Verschaffen der Sache in ausbedungener Qualität als das wesentliche Moment der vertraglichen Leistung zu betrachten sei. Eisenbahnschienen bildeten nun aber ein nach dem allgemeinen Stande der industriellen Technik herzustellendes Fabrikat, seien in großen Massen nach Zahl und Gewicht zu liefern und innerhalb derselben Gattung bei gleicher Güte unter sich vertretbar. Die Rücksichtnahme auf die zur Anfertigung besonders geeignet befundene gewerbliche Anstalt und die Selbstausführung durch dieselbe unter Kontrole des Bestellers hätten ihren Grund darin, daß letzterer sich der Verwendung eines geeigneten Materials und einer sorgfältigen Ausführung der Herstellung versichern wolle, und stehe mit der rechtlichen Natur des auf die Lieferung von Gegenständen von bestimmten Eigenschaften gerichteten Vertrages nicht in Widerspruch. Schon der einheitlich bedungene Preis und der Umstand, daß im Vertrage selbst eine Scheidung des Materials und des Arbeitswerths nicht stattgefunden habe, mithin für eine derartige Trennung ein Anhaltspunkt nicht gegeben sei, lasse den Subsidiarantrag der Klägerin hinfällig erscheinen.

Digitized by Google

„Entscheidungsgründe. Die gegen dieses Urtheil eingelegte Revision ist nicht begründet. Das O.L.G. geht, anknüpfend an das erste Erkenntniß, von dem Satze aus, daß es für die Frage nach dem juristischen Charakter des vorliegenden Vertrages darauf ankomme, ob die auf die Anfertigung des Objekts zu verwendende Arbeitsthätigkeit, oder aber das Verschaffen der Sache in der ausbedungenen Qualität als das wesentliche Moment der vertraglichen Leistung zu betrachten sei, und nimmt dann mit dem L.G. thatsächlich an, daß die letztere Alternative hier Platz greife. In jenem Satze ist nur das unterscheidende Merkmal beider Vertragsarten, des Verdingungs- und des Lieferungsvertrages, wie das Allg. L.R. sie auffaßt, zutreffend ausgesprochen, dieser Satz auch von der Revisionsklägerin nicht angefochten worden. Wenn sodann das O.L.G., was den Gegenstand des fraglichen Vertrages betrifft, hervorgehoben hat, daß es sich hier um Eisenbahnschienen handle, ein nach dem allgemeinen Stande der industriellen Technik herzustellendes Fabrikat, welches in großen Massen nach Gewicht und Zahl zu liefern und innerhalb derselben Gattung bei gleicher Güte unter sich vertretbar sei, so ist das eine thatsächliche Erwägung, auf welcher überdies die angegriffene Entscheidung nicht lediglich beruht. Weiter konnte auch das angegriffene Urtheil, da die Selbstanfertigung des bestellten Objekts nicht ein ausschließliches Kriterium des Verdingungsvertrages bildet, ohne Rechtsirrthum annehmen, daß die vereinbarungsgemäß von der Revisionsklägerin unter Kontrole des Bestellers zu bewirkende Herstellung der fraglichen Schienen der rechtlichen Natur eines auf die Lieferung von Gegenständen mit bestimmten Eigenschaften gerichteten Vertrages nicht widerspreche."

38. **Der Ehemann, welcher sechs Wochen nach erlangter Kenntniß von der Nichtjungfräulichkeit der Frau vor der Ehe die Nullitätsklage zu erheben unterläßt, verliert zwar das Recht diese zu erheben. Dagegen kann das Recht, die Aufhebung der Ehe wegen Schwängerung der Frau vor der Ehe zu erlangen, immer erst von Kenntniß dieser Thatsache an datirt werden, und ist durch die Nichterhebung der Nullitätsklage wegen Defloration der Ehefrau nicht präjudizirt.** (Preuß. Allg. L.R. Th. II Tit. 1 § 41.) Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 29. November 1880 in Sachen Schn. zu Wildschütz, Klägers und Revidenten, wider seine Ehefrau M. geb. K. das., Beklagte und Revisin. Vorinstanzen: Kr.G. Zeitz; O.L.G. Naumburg. Aufhebung beider Vorerkenntnisse und Zurückverweisung.

„Es ist anzuerkennen, daß die Erzeugung und Geburt eines Kindes

in Folge eines vorehelichen, von einem Dritten mit der Frau vollzogenen Beischlafs ein für den Ehemann schwerer wiegendes Ereigniß ist, als eine ohne Folgen gebliebene Beischlafsvollziehung. Es ist begreiflich, daß der bei der Eheschließung getäuschte Ehemann den bloßen früheren Fehltritt der Frau, eine vielleicht bald der Vergessenheit anheim fallende, keine sichtbaren Folgen zurücklassende Thatsache leichter verzeihen, oder sich doch leichter darüber hinwegsetzen wird, als wenn die dem Beischlafe folgende Schwangerschaft und Geburt dem Hausstande einen Zuwachs zuführt, welcher jenen Fehltritt dem Verletzten und der Schuldigen in dauernder Erinnerung erhält. Es ist hiernach unbedenklich, daß der Kläger nach Ablauf von sechs Wochen seit seiner von der fraglichen Beischlafsvollziehung erlangten Wissenschaft lediglich wegen Mangels der Jungfräulichkeit der Beklagten auf Ungültigkeitserklärung der Ehe nicht mehr klagen kann. Dagegen erscheint das Verlangen des Klägers berechtigt, mit der Anfechtungsklage noch innerhalb einer seit erlangter Kenntniß von der Schwangerschaft aus jenem Beischlafe laufenden sechswöchigen Frist zugelassen zu werden, wobei in Erwägung kommt, daß aus der Beischlafsvollziehung als solcher nicht nothwendig die Schwangerschaft folgt, ja sich dafür nicht einmal eine Vermuthung ergiebt. Daß der Kläger gegen Weihnachten 1878 von jener vorehelichen Beischlafsvollziehung durch das damalige Bekenntniß der Beklagten Kenntniß erlangt hat, räumt derselbe ein. Streitig ist dagegen, ob die Beklagte dem Kläger damals auch die Schwangerschaft zugestanden, und dieser dadurch oder überhaupt Kenntniß von derselben erhalten hat. Beide Theile haben spezielle Behauptungen unter Beweisantretung vorgetragen, aus denen sich diese damals schon erlangte Wissenschaft und beziehungsweise das Gegentheil ergeben soll. Der App. R. hat jedoch, ohne daß überhaupt Beweis erhoben worden ist, schon aus der jetzigen Sachlage die Behauptung der Beklagten für festgestellt, und demgemäß wegen Ablaufs der durch den § 41 Th. II Tit. 1 des Allg. L.R. gesetzlich bestimmten Frist die an sich ungültige Ehe für stillschweigend genehmigt erachtet.

Dieser Annahme kann nicht beigetreten werden, mag man auch in Betracht ziehen, daß der erkennende Richter nach § 39 der Verordnung vom 28. Juni 1844, ohne an positive Beweisregeln gebunden zu sein, nach seiner aus dem ganzen Inbegriffe der Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung zu beurtheilen hat, ob und inwieweit der Klagegrund als bewiesen anzunehmen ist. Daß der Kläger zugestanden, daß die Beklagte ihm schon zu Weihnachten 1878 die Schwängerung mitgetheilt habe, beruht auf einer nicht anzuerkennenden Annahme der

Identität der in der Klage und der Replik abgegebenen Erklärungen. Die Richtigkeit des dahin gehenden Zugeständnisses des Klägers, daß die Beklagte ihm den mit dem R.er Verwalter vollzogenen Beischlaf mitgetheilt habe, ist freilich nach der ganzen Sachlage nicht zu bezweifeln. Auch mußte um Weihnachten 1878, wo diese Mittheilung geschehen ist, das am 28. März 1878 in vollständig ausgetragenem Zustande geborene Kind im Mutterleibe bereits ein Alter von mindestens fünf Monaten erreicht haben, während ein in dem ersten von den Parteien am 21. September 1878 mit einander vollzogenen Beischlafe erzeugtes Kind zur Weihnachtszeit erst ein Alter von drei Monaten erreicht haben konnte. Mag indessen auch von einem Ehemanne, dem in seiner Ehe bereits mehrere Kinder geboren sind, mit einiger Wahrscheinlichkeit vorauszusetzen sein, daß ihm die unterscheidenden Merkmale einer mindestens fünfmonatigen und einer erst dreimonatigen Schwangerschaft hinreichend bekannt sind, um sich ein selbständiges Urtheil über das Alter der Leibesfrucht bilden zu können, so kann doch eine entsprechende erfahrungsmäßige Kenntniß bei dem Kläger nicht vermuthet werden. Die Annahme des App. R. erscheint daher in dem Maße bedenklich, daß das angefochtene Erkenntniß aufgehoben, und unter gleichzeitiger Aufhebung des ersten Erkenntnisses die Sache behufs einer erschöpfenden Beweisaufnahme über die in den Vorinstanzen sowie in der Revisionsbeantwortung bezüglich der streitigen Frage für und wider behaupteten Thatsachen, und zur demnächstigen anderweitigen Entscheidung in die erste Instanz zurückverwiesen werden."

Digitized by Google

Generalia des Reichsgerichts.

A. Die Geschäftsvertheilung und die Zusammensetzung der Senate des Reichsgerichts

für das Geschäftsjahr 1881.

Nach Oberlandesgerichtsbezirken alphabetisch zusammengestellt. *)

I. In Strafsachen entscheidende Senate des R. G.:

In Strafsachen aus dem Oberlandesgerichtsbezirk:	Senat.	In Strafsachen aus dem Oberlandesgerichtsbezirk:	Senat.
Augsburg	I.	**Jena**	III.
Bamberg	I.	**Karlsruhe**	I.
Berlin (Kammergericht und Geh. Justizrath). .	II.	**Kiel**	III.
Braunschweig . . .	III.	**Königsberg**	II.
Breslau	I.	**Marienwerder** . . .	II.
Cassel	III.	**München**	I.
Celle	III.	**Naumburg**	III.
Cöln	I.	**Nürnberg**	I.
Colmar	I.	**Oldenburg**	III.
Darmstadt	I.	**Posen**	II.
Dresden	III.	**Rostock**	III.
Frankfurt a. M. . .	I.	**Stettin**	II.
Hamburg	III.	**Stuttgart**	I.
Hamm	III.	**Zweibrücken**	I.
		Konsularbezirke . . .	II.

*) Nach einer Verfügung des Präsidenten Dr. Simson vom 3. Dezember 1880. Vergl. auch Annalen I, S. 1 ff. und S. 18 ff.

Digitized by Google

II. In Civilsachen entscheidende Senate des R. G.*)

In Civilsachen aus dem Oberlandesgerichtsbezirk:	Senat.
Augsburg.	
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen . .	I. C. S.
2. Zuständigkeits-Sachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe	IV. „
3. Alle übrigen Civilsachen	II. „
Bamberg wie Augsburg.	
Berlin, Kammergericht und Geheimer Justizrath.	
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen . .	I. „
2. Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w.	II. C. S.
3. Handelssachen . . .	I. „
4. Zuständigkeits-Sachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe	IV. „
5. Obligationenrecht des alten Verfahrens .	I. H. S.
6. Sachenrecht im alten Verfahren, Ablösungssachen	II. „
7. Bergrecht	V. C. S.
8. Wechsel- und Haftpflichtsachen	V. „

---

*) Abkürzungen:

Banksachen = Streitigkeiten aus § 50 des Bankgesetzes vom 14. März 1875.

Flößereiabgaben-Ablösungssachen = Streitigkeiten aus § 2 des Flößereigesetzes vom 1. Juni 1870.

Haftpflichtsachen = Streitigkeiten aus dem Reichsgesetz vom 7. Juni 1871.

Handelssachen = Streitigkeiten im Sinne des § 13 Z. 1 und 3 und Abs. 2 des Gesetzes vom 12. Juni 1869.

Patentsachen = Streitigkeiten aus den §§ 32 und 37 des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877.

Rechtshülfe = Streitigkeiten im Sinne des § 160 des G.V.G.

Rechtsweg = Streitigkeiten im Sinne des § 17 des G.V.G. in Verbindung mit § 17 des Einführungsgesetzes zur Gerichtsverfassung.

Strandungssachen = Streitigkeiten aus § 44 der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874.

Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. = Streitigkeiten aus den Reichsgesetzen vom 11. Juni 1870, 30. November 1874, 9. Januar 1876.

Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte = Streitigkeiten und Anträge im Sinne des § 11 des Einführungsgesetzes zum G.V.G.

Zuständigkeitssachen = Streitigkeiten und Anträge aus § 36 der R.Civ.Prz.O. und § 9 des Einführungsgesetzes zur R.Civ.Prz.O.

Digitized by Google

In Civilsachen aus dem Oberlandesgerichtsbezirk:	Senat.
9. Sachenrecht im neuen Verfahren	V. C.S.
10. Die sonstigen Civilsachen	IV. =
Braunschweig.	
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen . .	I. =
2. Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w.	II. =
3. Zuständigkeits-Sachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe	IV. =
4. Sonstige Civilsachen. .	III. =
Breslau.	
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen . .	I. =
2. Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w.	II. =
3. Zuständigkeits-Sachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe	IV. =
4. Handelssachen . . .	V. =
5. Wechsel- und Haftpflichtsachen	V. =
6. Bergrecht	V. =
7. Obligationenrecht im alten Verfahren . . .	I. H.S.
8. Sachenrecht im alten Verfahren, Ablösungssachen	II. =

In Civilsachen aus dem Oberlandesgerichtsbezirk:	Senat.
9. Sachenrecht im neuen Verfahren	V. C.S.
10. Die sonstigen Civilsachen	IV. =
Cassel.	
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen . .	I. =
2. Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w.	II. =
3. Zuständigkeits-Sachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe	IV. =
4. Bergrecht	V. =
5. Alle übrigen Civilsachen	III. =
Celle wie Cassel.	
Cöln wie Augsburg.	
Colmar wie Augsburg.	
Darmstadt.	
I. Landgerichtsbezirk Mainz wie Augsburg.	
II. Landgerichtsbezirke Darmstadt und Gießen wie Braunschweig.	
Dresden wie Augsburg.	
Frankfurt a. M.	
I. Landgerichtsbezirk Frankfurt a. M., soweit derselbe mit dem Bezirke des vormaligen Appellationsgerichts Frankfurt a. M. (Stadt und Kreis Frankfurt a. M.) zusammenfällt.	
1. Patentsachen, Urheber-	

Digitized by Google

In Civilsachen aus dem Oberlandesgerichtsbezirk:	Senat.
recht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w.	II. C.S.
2. Zuständigkeits-Sachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe	IV. =
3. Alle übrigen Civilsachen	I. =
II. Landgerichtsbezirke Hechingen, Limburg, Neuwied, Wiesbaden und die übrigen Theile des Landgerichtsbezirks Frankfurt a. M.	
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen . .	I. =
2. Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w.	II. =
3. Bergwerkssachen . . .	V. =
4. Sonstige Civilsachen .	III. =
Hamburg.	
1. Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u s. w.	
a. im alten Verfahren .	I. =
b. im neuen Verfahren	II. =
2. Zuständigkeits-Sachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe	IV. =
3. Alle übrigen Civilsachen	I. =
Hamm wie Breslau.	
Jena.	
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen . .	I. =

In Civilsachen aus dem Oberlandesgerichtsbezirk:	Senat.
2. Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w.	II. C.S.
3. Handelssachen, Wechsel- und Haftpflichtsachen .	
a. im alten Verfahren .	I. =
b. im neuen Verfahren	II. =
4. Zuständigkeits-Sachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe	IV. =
5. Alle übrigen Civilsachen	III. =
Karlsruhe wie Augsburg.	
Kiel wie Cassel.	
Königsberg wie Berlin.	
Marienwerder wie Berlin.	
Naumburg.	
I. Thüringische und Anhaltische Landestheile.	
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen . .	I. =
2. Zuständigkeits-Sachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtshülfe . .	IV. =
3. Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w.	II. =
4. Handels-, Wechsel- und Hapftpflichtsachen . .	
a. im alten Verfahren .	I. =
b. im neuen Verfahren	II. =
5. Sonstige Civilsachen .	III. =

Digitized by Google

In Civilsachen aus dem Oberlandesgerichtsbezirk:	Senat.
II. Preußische Landestheile.	
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen . .	I. C.S.
2. Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w.	II. =
3. Zuständigkeits-Sachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe	IV. =
4. Handels- und Wechselsachen	
a. in welchen der Herr Vorsitzende des V. Civilsenats an den Verhandlungen der Appellationsinstanz Theil genommen .	I. =
b. im Uebrigen . . .	V. =
5. Haftpflichtsachen . . .	II. =
6. Bergrecht	V. =
7. Obligationenrecht im alten Verfahren . . .	I. H.S.
8. Sachenrecht im alten Verfahren, Ablösungssachen	II. =
9. Sachenrecht im neuen Verfahren	V. C.S.
10. Die sonstigen Civilsachen	IV. =
Nürnberg wie Augsburg.	
Oldenburg wie Braunschweig.	
Posen wie Breslau.	
Rostock wie Hamburg.	
Stettin wie Berlin.	
Stuttgart wie Augsburg.	
Zweibrücken wie Augsburg.	
Konsularbezirke.	
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen . .	I. =
2. Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w	II. =
3. Handelssachen . . .	I. =
4. Sachenrecht	V. =
5. Alle übrigen Civilsachen	IV. =

Digitized by Google

B. Die persönliche Zusammensetzung der Senate des Reichsgerichts im Jahre 1881.*)

Als Mitglieder werden zugeordnet:

dem I. Civilsenat:

die Reichsgerichtsräthe Dr. von Hahn, Dr. Gallenkamp, Dr. Boisselier, Dr. Schlesinger, Dr. Wiener, Dr. von Meibom, Dr. Hambrook, Dr. Bolze;

dem II. Civilsenate:

die Reichsgerichtsräthe Dr. Wernz, von Gmelin, Rüger, Wulfert, Dr. Dreyer, Rottels, Derscheid;

dem III. Civilsenate:

die Reichsgerichtsräthe Dr. Bähr, Peterssen, von Streich, Hullmann, Buff, Rassow, Dr. Agricola;

dem IV. Civilsenate:

die Reichsgerichtsräthe Dr. von Vangerow, Plathner, Hennecke, Lesser, Welst, Schlomka;

dem V. Civilsenate:

die Reichsgerichtsräthe Hartmann, Werner, Rappold, Langerhans, von Forcade de Biaix, Wittmaak;

dem I. Strafsenate:

die Reichsgerichtsräthe von Specht, Wielandt, Dr. Möli, Cucumus, von Geß, Dr. von Buri, Dr. Hauser;

dem II. Strafsenate:

die Reichsgerichtsräthe Dr. Hoffmann, Thewalt, Dr. Puchelt, Krüger, Stechow, Dähnhardt, Dürrschmidt, Kienitz;

dem III. Strafsenate:

die Reichsgerichtsräthe Dr. von Graevenitz, Schwarz, Maßmann, Petsch, Dr. Spieß, Taube, und das an Stelle des pensionirten Reichsgerichtsraths Schüler in das Kollegium eintretende neue Mitglied.

---

*) Aus der Verfügung des Präsidenten Dr. Simson vom 3. Dezember 1880.

Digitized by Google

In denjenigen Senaten, welche außer dem Vorsitzenden mehr als sechs Mitglieder haben, treten die Mitglieder an den einzelnen Sitzungstagen nach einem durch den Vorsitzenden festzusetzenden Turnus in Thätigkeit.

Für den Fall der Verhinderung eines Richters ist in den Senaten, welche außer dem Vorsitzenden mehr als sechs Mitglieder haben, der im Turnus folgende zur Sitzung heranzuziehen. Abgesehen hiervon werden vertreten:

die Mitglieder des I. Civilsenats von den Mitgliedern des II. Civilsenats,
= = = II. = = = = = I. =
= = = III. = = = = = IV. =
= = = IV. = = = = = V. =
= = = V. = = = = = III. =
= = = I. Straffenats = = = = II. Straffenats,
= = = II. = = = = = III. =
= = = III. = = = = = I. =

und zwar wird das jüngere Mitglied vor dem älteren zur Vertretung herangezogen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Reichsstrafgesetzbuch.

53. **Beihülfe und Mitthäterschaft.** (§ 47 des R.Str.G.B.) **Der Gehülfe unterwirft seinen Willen demjenigen des Hauptthäters und überläßt ihm, die That zur Vollendung zu bringen oder nicht. Der Mitthäter dagegen will die That zur Ausführung bringen, unabhängig von dem Willen der Mitwirkenden.** Erk. des I. Straffenats des R.G. vom 7. Januar 1881 wider Ludwig. Vorinstanz: L.G. Gießen. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte ist wegen Beihülfe zur Nothzucht verurtheilt, weil er, ohne die Absicht das Sittlichkeitsverbrechen selbst zu begehen, den Widerstand der Genöthigten zu Gunsten eines Andern brechen half, der das Verbrechen beging und deshalb nur wegen Beihülfe verurtheilt. Die Staatsanwaltschaft erblickt in seinem Verhalten Mitthäterschaft.

„Der Mitthäter will seine eigene That zur Vollendung bringen, der Gehülfe aber nur eine fremde That, diejenige des Thäters, unterstützen. Hierin kann nur die Bedeutung gefunden werden, daß der Gehülfe nur einen von demjenigen des Thäters abhängigen Willen haben darf, er also seinen Willen demjenigen des Thäters dergestalt unterwirft, daß er es ihm anheimstellt, ob die That zur Vollendung kommen solle oder nicht. Im Gegensatz zu diesem abhängigen Willen des Gehülfen erkennt hingegen der Mitthäter einen den seinigen beherrschenden Willen nicht an. Sein Wille ist vielmehr von der gleichen Beschaffenheit, wie derjenige aller übrigen Mitthäter, und es soll daher nach seiner Auffassung das Verbrechen zwar unter deren Mitwirksamkeit zur Existenz gebracht werden, ohne daß er jedoch den Willen derselben als maßgebend für den seinigen betrachtete."

Digitized by Google

54. **Die Verurtheilung wegen Beihülfe** (§ 49 des R. Str. G. B.) **setzt das Vorhandensein eines Thatbestandes voraus, auf welchen sich die Beihülfe bezieht.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 10. Januar 1881 wider Issel. Vorinstanz: L. G. Trier. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Eröffnungsbeschluß der Strafkammer des L. G. geht dahin, daß die Angeklagten bewirkt haben, daß ein von der Wittwe Ha. geborenes uneheliches Kind als Tochter der Eheleute Hi. in das Standesregister des Bürgermeisteramtes Speicher eingetragen wurde, und durch diese Handlung den Personenstand des Kindes vorsätzlich verändert haben.

„Es erscheint hiernach das nach § 169 des R. Str. G. B. strafbare Vergehen der Veränderung des Personenstandes als die rechtlich nothwendige Folge der nach § 271 des R. Str. G. B. strafbaren intellektuellen Urkundenfälschung. Diesen Gesichtspunkt hat auch das erlassene Urtheil als maßgebend angenommen und namentlich für das Vergehen des § 169 des R. Str. G. B. einen selbständigen, von demjenigen des § 271 des R. Str. G. B. unabhängigen konkreten Thatbestand nicht aufgestellt. Wenn darum dasselbe den Angeklagten Issel von der Betheiligung an dem Vergehen der intellektuellen Urkundenfälschung freigesprochen und nur wegen Beihülfe zur Unterdrückung des Personenstandes verurtheilt hat, so liegt hierin insofern ein Widerspruch, als die Voraussetzung für diese Bestrafung nur in dem Thatbestand des ersten Vergehens gefunden werden kann, beziehungsweise ein durch diesen Thatbestand nicht bedingter selbständiger Thatbestand der Veränderung des Personenstandes, zu welchem die Beihülfe geleistet worden sein könnte, nicht erkennbar ist. Hiermit erscheint allerdings, wie die von dem Angeklagten Issel verfolgte Revision mit Recht ausführt, der § 49 des R. Str. G. B. und der § 266, der Str. Prz. O. verletzt. Denn die Bestrafung als Gehülfe setzt das Vorhandensein eines Thatbestandes voraus, auf welchen sich die Hülfe bezieht, und es müssen auch die Urtheilsgründe diesen Thatbestand angeben."

55. **Die Frage nach der Einsicht des Strafunmündigen ist im Erkenntniß stets** (in schwurgerichtlichen Sachen durch besondere Fragstellung) **ausdrücklich zu beantworten. Die Feststellung des strafrechtlichen Dolus ist nicht genügend.** (§ 57 des R. Str. G. B.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 12. Januar 1881 wider Eckelberg. Vorinstanz: L. G. Güstrow. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der noch nicht 18jährige Angeklagte ist wegen gefährlicher Körperverletzung aus § 223a des R. Str. G. B. bestraft.

Digitized by Google

„Wollte der Richter das Schuldig aussprechen, so mußte er die ausdrückliche Feststellung treffen, daß Angeklagter zur Zeit der Begehung der That die zur Frage stehende Einsicht besessen hat. Die Unerläßlichkeit dieser Feststellung ergiebt sich auch aus einer Vergleichung des schwurgerichtlichen Verfahrens, in welchem gegen einen Strafunmündigen von Amtswegen die Nebenfrage nach der erforderlichen Einsicht gestellt werden muß, obwohl sonst in diesem Verfahren über das Vorhandensein der allgemeinen Strafausschließungsgründe durch die Beantwortung der Hauptfrage entschieden wird. Nicht weniger folgt die Nothwendigkeit der Feststellung aus dem Wortlaute des § 57 des R. Str. G. B. Das Gesetz läßt seine besonderen Bestimmungen gegen Strafunmündige eben nur eintreten, wenn dieselben die erforderliche Einsicht bei der That besessen haben. In vorliegender Sache hat nun der Richter § 57 des R. Str. G. B. angewendet, ohne die Voraussetzung festzustellen, von deren Vorhandensein die Anwendung jener besonderen Bestimmungen abhängig ist. Es zeigt auch keine Wendung der Urtheilsgründe, daß diese Frage auch nur erwogen worden ist. Der Dolus ist allerdings auch gegen den Beschwerdeführer als festgestellt anzusehen. Aber die Feststellung des Dolus enthält nicht zugleich die Feststellung der erforderlichen Einsicht. Der zum Straffalle erforderliche Dolus kann vorhanden sein und dennoch die zur Einsicht der Strafbarkeit der begangenen Handlung erforderliche Einsicht fehlen. Die Frage nach der Einsicht der Strafunmündigen ist daher stets durch eine ausdrückliche Feststellung zu beantworten."

56. **Der § 79 des R. Str. G. B. kann nur auf solche Handlungen bezogen werden, welche bereits vor Verkündung des ersten Urtheils begangen waren.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 12. Januar 1881 wider Nölke. Vorinstanz: L. G. Cassel. Verwerfung.

„Die im § 79 des R. Str. G. B. enthaltene Vorschrift, daß die Bestimmungen über Gesammtstrafe auch dann Anwendung finden sollen, wenn eine Verurtheilung wegen solcher strafbarer Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurtheilung begangen war, läßt sich in richtiger Weise nur dahin auslegen, daß unter der „früheren Verurtheilung" der Akt der Verkündung des Schuld und Strafe aussprechenden Urtheils zu verstehen ist. Schon weil das Gesetz selbst nicht näher sich ausspricht, ob der Akt der Verurtheilung an sich oder erst die rechtskräftig gewordene Verurtheilung zu entscheiden hat, kann nicht angenommen werden, daß die letztere gemeint sei, welche erst durch

Digitized by Google

Zutritt bestimmter weiterer Erfordernisse zu der Verurtheilung im ersteren Sinne sich bildet. Es hat da, wo das Gesetz zwischen bestimmten Arten von Verurtheilung nicht unterscheidet, auch das die Vorschrift anwendende Gericht nicht weiter zu unterscheiden. Sodann aber spricht dafür auch, daß als der dem Gesetze zu Grunde liegende Gedanke sich die Absicht des Gesetzgebers nahe legt, es solle der Umstand, daß bei der früheren Verurtheilung dem erkennenden Gerichte zufälliger Weise unbekannt geblieben, es habe der Angeklagte noch eine andere als die den Gegenstand der Anklage bildende Strafthat verübt, oder der Umstand, daß in Anwendung der eine abgesonderte Verfolgung oder Aburtheilung zusammenhängender Strafsachen gestattenden Grundsätze des Prozeßrechts die mehreren von derselben Person begangenen strafbaren Handlungen nicht gleichzeitig zur Aburtheilung gelangt sind, bei der später erforderlich werdenden Verurtheilung kein Hinderniß sein, alsdann dieselbe Gesammtstrafe zu verhängen, welche auszusprechen gewesen wäre, wenn alle nunmehr vorliegenden und zu beurtheilenden strafbaren Handlungen schon dem früher zur Aburtheilung berufenen Gerichte zur Beurtheilung vorgelegen wären. Es sollte den vorgedachten Zufälligkeiten oder auf Zweckmäßigkeitsgründen beruhenden Verfügungen der Behörden eine für den Straffälligen so nachtheilige Wirkung, wie sie in der Ausschließung der §§ 74—78 des R. Str. G. B. läge, nicht zugestanden werden. Von diesem Gesichtspunkt ausgegangen kann nun aber der § 79 des R. Str. G. B. nur auf solche strafbare Handlungen bezogen werden, welche schon vor Erlassung des ersten Urtheils begangen waren, also schon damals, wenn nicht Umstände obgewaltet hätten, hätten zugleich abgeurtheilt werden können."

57. **Die §§ 111 und 130 des R. Str. G. B. erfordern gemeinsam die Thatbestandsbegriffe der Oeffentlichkeit, den Vorsatz, die speziell mit Strafe bedrohte Handlung zu begehen, und die Wahl eines zu deren Verwirklichung geeigneten Mittels.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 15. Dezember 1880 wider den Grafen v. Czarnecki auf Rusko und Genossen. Vorinstanz: L. G. Lissa. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Angeklagte hatte auf seinem Schlosse Thurmfahnen mit der Inschrift: „Tod den Deutschen" anbringen lassen und war deshalb aus §§ 111, 130 des R. Str. G. B. verurtheilt.

„Soviel den § 130 des R. Str. G. B. betrifft, so sagt auch die Schlußfeststellung nicht, ob die Anreizung öffentlich geschehen sei. Es läßt sich dieses nothwendige Merkmal des durch § 130 des R. Str.

Digitized by Google

G. B. bedrohten Vergehens nicht aus der Angabe in den Gründen ergänzen, daß die Fahnen von verschiedenen Punkten der Umgebung des Schlosses aus sichtbar sind; denn nicht durch die Fahnen, sondern durch die in dieselben eingeschnittenen Worte soll die Anreizung geschehen sein; darüber, ob diese Worte von einem Platze aus, der dem Publikum zugänglich war, gelesen werden konnten, haben sich die vorigen Richter nicht ausgesprochen, was um so mehr geschehen mußte, da nach der Feststellung das Schloß einige hundert Schritte vom Wege abliegt. Schon wegen dieses wesentlichen Mangels der Feststellung der Oeffentlichkeit ist die Beschwerde begründet. Hinsichtlich anderer Merkmale ist die Feststellung wenigstens nicht bestimmt und deutlich erfolgt. Der § 130 des R. Str. G. B. fordert in subjektiver Hinsicht den Vorsatz, zu Gewaltthätigkeiten anzureizen, der § 111 des R. Str. G. B. den Vorsatz, zur Begehung einer strafbaren Handlung aufzufordern; ob der Angeklagte diesen Vorsatz hatte, ist nicht mit Bestimmtheit festgestellt; die Bemerkung in dem über die zu wählende Strafart handelnden Theil der Urtheilsgründe, die Anreizung und die Aufforderung habe ein schweres Verbrechen, nämlich die Ermordung der Deutschen, betroffen, läßt nicht klar ersehen, ob dabei von Vorsatz und Zweck, oder nur vom objektiven Inhalt der Worte „Tod den Deutschen" die Rede sei. In diesen Worten allein und ohne alle Rücksicht auf die Umstände, unter denen sie gebraucht wurden, liegt kein zwingender Grund, an den Vorsatz der Anreizung oder der Aufforderung zu denken; und ob die Umstände bei den vorigen Richtern die Ueberzeugung vom Vorhandensein desselben hervorgerufen haben, ist nicht ausgesprochen. Bei der Erwägung über die Zumessung der Strafe kommt zwar der Ausdruck „beabsichtigte Missethat" vor; jedoch bezieht sich derselbe nur auf das Vergehen des § 111 des R.Str.G.B., und läßt auch dabei ungewiß, ob eine auf die Aufforderung gerichtete Absicht, oder die Absicht, daß eine strafbare Handlung begangen werde, gemeint sei. Daß die Anbringung der Worte auf den Turnfahnen des Schlosses, abgesehen von der Frage, ob darin das Moment der Oeffentlichkeit gefunden, ein geeignetes Mittel gewesen sei, um den öffentlichen Frieden zu gefährden, wie § 130 des R. Str. G. B. dieses verlangt, also in diesem Fall ein geeignetes Mittel, die Polen zu Gewaltthätigkeiten gegen die Deutschen zu reizen, ist gleichfalls nicht gesagt. Die Urtheilsgründe enthalten also nicht, oder doch nicht mit genügender Bestimmtheit diejenigen für erwiesen erachteten Thatsachen, in welchen die sämmtlichen gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung nach der objektiven und nach der subjektiven Seite gefunden sind (§ 266, Absatz 1 der R. Str.

Digitized by Google

Prz. O.), und genügen ebendeshalb nicht, um die Anwendung der §§ 130 und 111 des R. Str. G. B. zu rechtfertigen."

58. 1) **Die Sistirung einer früher unter Sittenkontrole gestandenen Weibsperson durch Schutzleute von der Straße hinweg nach der Polizeiwache ist aus § 361, Abs. 6 des R. Str. G. B. gerechtfertigt, und weder eine Verhaftung im Sinne von § 112 der R. Str. Prz. O. noch eine vorläufige Festnahme im Sinne von §§ 127—129 der R. Str. Prz. O.; daher Widerstand gegen diese Sistirung aus § 113 des R. Str. G. B. strafbar. 2) Das Eindringen von Schutzleuten in einen Schlupfwinkel der Unzucht ist aus § 118 des R. Str. G. B. wie § 102 der R. Str. Prz. O., und zwar ohne Angabe des Zwecks** (§ 106 der R. Str. Prz. O.) **und auch zur Nachtzeit, statthaft.** Erk. des II. Straffenats des R. G. vom 11. Januar 1881 wider die Stempel. Vorinstanz: L. G. I Berlin. Verwerfung.

Die Angeklagte ist wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt aus § 113 und öffentlicher Beamtenbeleidigung aus §§ 196, 200, 74 des R. Str. G. B. mit zwei Monaten Gefängniß bestraft. Sie rügt Verletzung dieser strafgesetzlichen Bestimmungen. Der Sachverhalt ist folgender: Am 14. Mai 1880 Abends gegen 9 Uhr sahen die zur Sittenpolizei gehörenden, in Civilkleidung befindlichen Berliner Schutzmänner H. und Sp. auf ihrem Dienstgange die Mitangeklagte Runge in der Thür ihres Ladens stehen. Da ihnen deren Wohnung als sogenanntes Absteigequartier bekannt war, nahmen sie an, daß dieselbe auf Wache stände, gingen in die Wohnung hinein und trafen dort die Mitangeklagte Stempel allein auf dem Sopha sitzend. Die Letztere leistete ihrer Aufforderung, mit zur Wache zu gehen, keine Folge, obwohl ihr Sp. als Schutzmann bekannt war und ihr H. erklärt hatte, daß er Schutzmann sei. Sie hatte früher unter sittenpolizeilicher Kontrole gestanden, stand aber damals nicht mehr darunter. Während Sp. nach der Wache gegangen war, um uniformirte Schutzleute zu holen, H. aber in der Wohnung zurückgeblieben war, entfernte sich die Stempel aus derselben und floh nach der Behrenstraße zu. Als sie von dem sie verfolgenden Schutzmann H. auf der Straße eingeholt und behufs Sistirung zur Wache am Arm festgehalten war, rief sie: „Hülfe! ich bin von einem Diebe überfallen", leistete auch ihrer Fortführung zur Wache durch H. und andere hinzugekommene Schutzleute dadurch gewaltsamen Widerstand, daß sie sich an einem in einer Straßenecke angebrachten Eisen festklammerte, um sich schlug, insbesondere den H. mehrfach schlug, und endlich von zwei uniformirten Schutzleuten an den Armen zur Wache fortgezogen werden mußte, da sie sich immer noch sträubte. Auch die Runge ist zu zwei Monaten Gefängniß verurtheilt, ihre Revision vom R. G. bereits am 7. Dezember 1880 verworfen.

„Nach § 361, Nr. 6 des R. Str. G. B. werden bestraft: 1) Die wegen gewerbsmäßiger Unzucht einer polizeilichen Aufsicht unterstellten Weibspersonen, wenn sie den in dieser Hinsicht zur Sicherung der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes er-

Digitized by Google

lassenen polizeilichen Vorschriften zuwiderhandeln; 2) die nicht polizeilich kontrolirten Dirnen wegen gewerbsmäßiger Unzucht. Indem diese Strafbestimmung die Befugniß den Polizeibehörden unterstellt, liederliche Weibspersonen einer polizeilichen Aufsicht zu unterwerfen, setzt sie auch voraus, daß diesen Behörden rechtlich die Möglichkeit gewährt sei, diese Befugniß in den einzelnen Fällen auszuüben. Dazu gehört aber nothwendig, daß ihnen auch das Recht zugestanden wird, solche polizeilich noch nicht kontrolirte Dirnen, welche der gewerbsmäßigen Unzucht verdächtig sind, insbesondere also auch solche, welche unter verdächtigen Umständen im Verkehr mit Absteigequartieren von Polizeibeamten betroffen werden, zur Polizeiwache sistiren zu lassen, um dort die betreffenden Verhältnisse zu untersuchen und danach prüfen zu können, ob Grund vorliegt, diese Personen unter Aufsicht der Sittenpolizei zu stellen. Vorschriften nach dieser Richtung zu geben, ist Sache der Landesgesetzgebung. — Für Preußen folgt diese gesetzliche Befugniß der Polizeibehörden schon aus der allgemeinen Vorschrift des Allg. L. R. Th. II Tit. 17 § 10: „Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei." Dies wird auch durch § 6 des Gesetzes vom 12. Februar 1850 bestätigt, wonach den Polizei- und Kriminalbehörden, sowie den Wachtmannschaften sogar die Befugniß eingeräumt ist, Personen in polizeiliche Verwahrung zu nehmen, wenn entweder der eigene Schutz dieser Personen, oder die Aufrechthaltung der öffentlichen Sittlichkeit, Sicherheit und Ruhe diese Maßregeln dringend erfordern. — Wenn demnach die Polizeibehörden eine solche Sistirung von der Prostitution verdächtigen Dirnen in einer generellen Instruktion für die Schutzleute anordnen — die der erste Richter feststellt — und die Unterbeamten im einzelnen Falle dieser Instruktion Folge leisten, so haben sie sich beiderseits innerhalb ihrer Amtsbefugnisse beziehungsweise Pflichten gehalten, sofern dabei die gesetzlichen Vorschriften über die Unverletzlichkeit der Wohnungen gewahrt sind. Eine solche Sistirung zur Polizei ist weder eine Verhaftung im Sinne der §§ 112 ff. der R. Str. Prz. O., noch eine vorläufige Festnahme im Sinne der §§ 127 bis 129 a. a. O. Bei dieser Sistirung befanden sich also die Schutzleute in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes, mithin unter dem Schutze des § 113 des R. Str. G. B.; während es für die Strafbarkeit der Beamtenbeleidigung aus § 196 des R. Str. G. B. genügte, daß sie damals überhaupt in der Ausübung ihres Berufs begriffen waren.

Digitized by Google

Ueberdies kommt aber im vorliegenden Falle noch ein anderer, die Mitangeklagte Runge betreffender, Gesichtspunkt in Betracht, von welchem aus die erstrichterliche Annahme, daß der Schutzmann H. sich damals überhaupt in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden habe, auch mit Bezug auf das Betreten und das Durchsuchen der Wohnung der Wittwe Runge nach den thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters unbedingt gerechtfertigt erscheint. Denn danach haben die Schutzleute H. und Sp. daraus, daß die Runge am 14. Mai 1880 Abends gegen 9 Uhr in der Straßenthür ihrer als Absteigequartier bekannten Wohnung stand, entnommen, daß sie auf Wache stände, d. h. daß in deren Wohnung Unzucht getrieben würde und sie zur Abwehr von Störungen aufpaßte. Wenn die Beamten also wegen dieses Verdachtes der Kuppelei gegen die Runge (§ 118 des R.Str.G.B.) deren Wohnung durchsuchten, weil sie vermutheten, daß die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde, so stand ihnen der § 102 der R.Str.Prz.O. zur Seite. Da es sich um die Durchsuchung eines Schlupfwinkels gewerbsmäßiger Unzucht im Sinne des § 104, Abs. 2 der R.Str.Prz.O. handelte, so genügte dabei die Anwesenheit der Runge als Inhaberin der Wohnung (§ 106, Abs. 1 a. a. O.). Ebendeshalb brauchten die Beamten, abgesehen von ihrer Legitimation als Beamte, auch der Runge den Zweck der Durchsuchung nicht bekannt zu machen (§ 106, Abs. 2 der R.Str.Prz.O.); ebensowenig fanden daher die in den beiden ersten Absätzen des § 105 ebendaselbst vorgesehenen Beschränkungen: Anordnung der Haussuchung durch den Richter; event. bei Gefahr im Verzuge durch den Staatsanwalt bezw. dessen Hülfsbeamten, — und eventuell Zuziehung eines Gemeindebeamten oder zweier Gemeindemitglieder Anwendung (§ 105 cit., Abs. 3); aus gleichem Grunde endlich würde die Haussuchung auch dann zulässig gewesen sein, wenn sie am 14. Mai 1880 nach 9 Uhr Abends, also zur Nachtzeit, stattgefunden hätte (§ 104 a. a. O.)."

59. **Beförderung der Desertion** (§ 141 des R.Str.G.B.) **kann auch nach erfolgter Fahnenflucht noch geleistet werden.** Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 20. Januar 1881 wider Hecker. Vorinstanz: L.G. Koblenz. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Das angefochtene, den Angeklagten von der Anklage der vorsätzlichen Beförderung der Desertion freisprechende Urtheil hat festgestellt, daß der Angeklagte Hecker am Abend des 14. Februar 1880 den damals zu ihm gekommenen Janitscharen des Königl. Preuß. IV. Garde-Grenadierregiments „Königin" Herrig und Bohne, welche am Nachmittag ihr Kasernement verließen, in der Absicht, sich durch

eigenmächtige Entfernung ins Ausland der Erfüllung ihrer gesetzlichen Dienstpflicht dauernd zu entziehen, die Adresse eines ihm bekannten Coiffeurs in Brüssel, dessen Karte in dem Geschäftsraume des Hecker am Spiegel steckte, auf seine Visitenkarte schrieb, und letztere dem Herrig aushändigte, auch bei einem Bekannten die Fahrzeiten der Züge nach Brüssel erfragen ließ und diese dem Herrig und Bohne, die sich danach erkundigt hatten, mittheilte und zugleich ihnen von der Zollrevision in Verviers Kenntniß gab, sowie daß der Angeklagte an dem fraglichen Abend gewußt hat, daß Herwig und Bohne die Absicht hatten zu desertiren; das urtheilende Gericht hat jedoch in den dem Angeklagten zur Last fallenden Handlungen eine vorsätzliche Beförderung der Desertion im Sinne des § 141 des R. Str. G. B. nicht erblickt, da dieselben sich lediglich auf eine Zeit bezogen, in welcher die geplante Desertion bereits vollendet gewesen sein würde, und darauf gerichtet seien, das Weiterkommen und die Unterkunft des Herrig und Bohne zu dieser Zeit zu erleichtern, dagegen Mittel, durch welche die Ausführung der Desertion selbst ermöglicht oder erleichtert wäre, hierdurch dem Herrig und Bohne nicht verschafft seien.

„Dem angefochtenen Urtheil liegt ein Rechtsirrthum zu Grunde. Geht man nämlich auch von der Unterstellung aus, es bezögen sich jene Handlungen lediglich auf eine Zeit, in welcher die Desertion bereits vollendet gewesen sein würde, so kann in derselben gleichwohl eine Förderung der Desertion liegen. Die dem Angeklagten zur Last fallenden Handlungen selbst wurden vor Vollendung der Desertion vorgenommen; unter dieser Voraussetzung können sie aber auch, wenn sie Umstände eines der Vollendung der Desertion nachfolgenden Zeitpunkts betreffen, geeignet sein, die Desertion zu befördern. Eine Beförderung kann in jeder Handlung liegen, welche — sofern sie nicht sogar eine Anstiftung, eine vorsätzliche Verleitung bildet — geeignet ist, die Hauptthat zur Entstehung zu bringen, zu dieser Entstehung beizutragen; zu dieser Entstehung kann aber auch eine vor der Hauptthat erfolgende Belehrung oder Auskunft darüber, welche Schritte unmittelbar nach Ausführung der Hauptthat zur Sicherung des Verbrechers vor Verfolgung und Bestrafung oder des Genusses der Vortheile des Verbrechens vorzunehmen seien, beitragen. Weder der Wortlaut des Gesetzes, noch die innere Natur der vorsätzlichen Beförderung schließt solche Handlungen von der Unterordnung unter die vorsätzliche Beförderung aus, wie dies auch aus § 257, Abs. 3 des R. Str. G. B. ersichtlich ist."

60. **Das Gesetz unterscheidet beim fahrlässigen Falscheid** (§ 163 des R. Str. G. B.) **nicht zwischen Fahrlässigkeit aus Rechtsirrthum oder aus thatsächlichem Irrthum.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 7. Januar 1881 wider Froitzheim. Vorinstanz: L. G. Cöln. Verwerfung.

Digitized by Google

„Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen einer aus thatsächlichem oder aber aus Rechtsirrthum fahrlässiger Weise falsch beschworenen Thatsache. Die objektive Unwahrheit des Beschworenen begründet den äußeren Thatbestand des Meineids, dessen Strafbarkeit dem Schwörenden wegen Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann, wenn er bei gehöriger Aufmerksamkeit oder Vorsicht, sei es bei Erinnerung an thatsächliche Verhältnisse oder sei es bei Würdigung rechtlicher Verhältnisse, einsehen konnte oder mußte, daß die von ihm zu beschwörende Thatsache den unterliegenden thatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen nicht entspricht."

61. **Das Vergehen der falschen Anschuldigung** (§ 164 des R.Str.G.B.) **erfordert nicht die Absicht, einen Schuldlosen in Untersuchung oder Disciplinarverfahren zu verwickeln. Es genügt das Bewußtsein, daß dies die Folge der falschen Anzeige sein werde.** Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 18. Januar 1881 wider Schaek. Vorinstanz: L.G. Glogau. Verwerfung.

„Die Absicht, wider einen Andern durch die Anzeige eine strafrechtliche oder disciplinare Untersuchung herbeizuführen, bildet kein Begriffsmerkmal des durch des R.Str.G.B. § 164 bedrohten Vergehens. Zum dolus eines dieses Reats Beschuldigten genügt das Bewußtsein, daß der Inhalt der Anzeige geeignet sei, ein amtliches Verfahren, eine strafrechtliche oder disciplinare Untersuchung wider den einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amtspflicht Beschuldigten zu veranlassen."

62. **Die zur Bestrafung wegen gewohnheitsmäßiger Kuppelei verwertheten mehreren Handlungen eines Kupplers** (§ 180 des R.Str.G.B.) **können nicht zugleich auch als realkonkurrirende Delikte behandelt werden.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 18. Dezember 1880 wider die verehelichte Lange. Vorinstanz: L.G. Kassel. Aufhebung und Zurückverweisung.

Von den zahlreichen Renten der Angeklagten sind vier Fälle zugleich zur Begründung der Bestrafung wegen Gewohnheitsmäßigkeit und Realkonkurrenz verwerthet worden.

„Indem das Gesetz, wie in § 180 des R.Str.G.B. geschieht, die gewohnheitsmäßig begangene Kuppelei bedroht, will es die mehreren getrennten, aber gewohnheitsmäßig begangenen, eine Vorschubleistung enthaltenden Akte zu einer Einheit zusammengefaßt wissen, indem er davon ausgeht, daß dieselben nicht aus verschiedenen für sich bestehenden Anlässen hervorgegangen seien, sondern auf einer allgemeinen Geneigt-

Digitized by Google

heit zu dergleichen Handlungen beruhen. Die mehreren gewohnheitsmäßig begangenen Handlungen bilden zusammen das eine Delikt gewohnheitsmäßig begangener Kuppelei. Weil nun aber die einzelnen Handlungen, mit Rücksicht auf welche der Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit als erfüllt angesehen wird, Momente des Thatbestands jener im § 180 des R. Str. G. B. behandelten Vergehensart bilden, können sie nicht zugleich als selbständige, im Verhältniß der realen Konkurrenz zu einander stehende Delikte behandelt werden. Tritt zu denjenigen Handlungen, durch welche der bestehende verbrecherische Hang sich äußert, in allen oder in einzelnen Fällen das Motiv des Eigennutzes hinzu, so kann dasselbe nur als straferhöhendes Moment bei Bemessung der gesetzlichen Strafe in Betracht gezogen werden."

63. **1) Der § 186 des R. Str. G. B. hat nicht die objektive Unwahrheit der behaupteten Thatsachen zur Voraussetzung. Es genügt, daß dieselben nicht erweislich wahr sind. 2) Der § 186 des R. Str. G. B. ist auch anwendbar, wenn die Behauptung eine mehrfache, darunter aber auch eine beleidigende Deutung zuläßt.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 4. Januar 1881 wider den Redakteur Langmann und Genossen zu Berlin. Vorinstanz: L. G. I Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Angeklagten sind freigesprochen, weil nicht für erwiesen erachtet ist: 1. daß die Verbreitung der Thatsachen wider besseres Wissen geschehen sei, vielmehr die Angeklagten an die Wahrheit der verbreiteten Thatsachen geglaubt haben können; — 2. daß die veröffentlichten Thatsachen geeignet gewesen seien, die betreffenden Beamten in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, weil der inkriminirte Artikel ebensowohl die Deutung zulasse, daß dadurch eine bloße Unregelmäßigkeit als eine Pflichtwidrigkeit der darin benannten Beamten habe gerügt werden sollen.

„Der Grund zu 1 negirt ein Thatbestandsmerkmal des § 187 des R. Str. G. B., das von der Anklage nur in Betreff des Angeklagten Lenz behauptet war. Bezüglich der anderen Angeklagten war schon nach der Anklage, bezüglich des Lenz aber nach § 263 der R. Str. Prz. O. zu prüfen, ob der Thatbestand des § 186 des R. Str. G. B. nach den Ergebnissen der Verhandlung vorlag. Letztere Vorschrift erfordert nicht die Kenntniß des Thäters von der Unwahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsachen. Ebensowenig schließt der Glaube des Thäters an die Wahrheit der Thatsachen den Thatbestand des § 186 des R. Str. G. B. aus; denn diese Vorschrift hat nicht einmal die von den Vorderrichtern angenommene objektive Unwahrheit der Thatsachen zur Voraussetzung; es genügt vielmehr, daß dieselben nicht erweislich wahr

Digitized by Google

sind. Die zu 1 gegebene Begründung enthält daher eine Verletzung der bezeichneten Vorschrift.

Der zu 2 angegebene selbständige Grund ist ebensowenig geeignet das Urtheil zu stützen. Welcher von beiden Vorwürfen wirklich in dem inkriminirten Artikel erhoben ist, ob dieser Vorwurf objektiv geeignet ist, die Beamten in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, und ob die Angeklagten sich dessen bewußt waren, ist aus jener Begründung nicht zu entnehmen; es wird vielmehr nur auf das, was hat geschehen sollen, also auf die Absicht der Angeklagten Gewicht gelegt. Dieser Zweifel ist aber für den Thatbestand des § 186 des R.Str.G.B. nicht von Belang. Die Absicht, Andere in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, wird von dieser Vorschrift nicht vorausgesetzt; es genügt in subjektiver Hinsicht nach den allgemeinen Grundsätzen über den strafrechtlichen Vorsatz das Bewußtsein, daß die Thatsachen geeignet seien, die erwähnte Wirkung auszuüben. Hätten aber die Vorderrichter aus dem alleinigen Umstande, daß der Artikel einer zwiefachen Deutung fähig sei, den Schluß gezogen, es läge objektiv eine Verbreitung von Thatsachen, welche Andere in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet wären, nicht vor, so wäre dieser Schluß ein verfehlter. Ließe der Artikel objektiv die doppelte Deutung zu, einmal, daß den Beamten der Vorwurf der Pflichtwidrigkeit gemacht werde, dann aber auch, daß ihnen nur ein amtliches Versehen vorgeworfen werde, so würde der Thatbestand des § 186 des R.Str.G.B. vorliegen, wenn die Angeklagten sich dessen bewußt waren, daß der urtheilsfähige Leser auch den erstgedachten Vorwurf in dem Artikel finden könne und daß dieser Vorwurf geeignet sei, die Beamten in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Auf die ausdrückliche Andeutung eines pflichtwidrigen Handelns kommt es nicht an. Die Zweideutigkeit der Darstellung steht aber der Annahme des Thatbestandes des § 186 nicht entgegen. Bei entgegenstehender Auffassung würde es von der Geschicklichkeit des Thäters abhängen, durch die Wahl mehrdeutiger Ausdrücke den strafrechtlichen Schutz, welchen die Vorschrift gegen ehrenrührige Nachrede zu gewähren bezweckt, illusorisch zu machen. Daß der Gesetzgeber ein solches Ergebniß gewollt, würde sich nicht annehmen lassen, selbst wenn, was nicht der Fall, in der Wortfassung zu einer solchen Annahme ein Anhalt gegeben wäre."

64. Der § 240 des R.Str.G.B. versteht unter den Worten „mit Gewalt" nur die Gewalt gegen Personen, die Ueberwindung oder Verhinderung eines persönlichen Widerstandes. Erk. des III. Straf-

Digitized by Google

senats des R. G. vom 5. Januar 1881 wider Falke. Vorinstanz: L. G. Gnesen. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

„Mit dem in § 240 des R. Str. G. B. gebrauchten Ausdrucke „Nöthigung eines Anderen durch Gewalt" ist nur die Anwendung von Gewalt gegen Personen bezeichnet; dieselbe muß zwar nicht nothwendig direkt gegen die Person gerichtet sein, sie muß aber, wenn indirekt angewendet, das wesentliche Kennzeichen der Nöthigung, die Ueberwindung oder Verhinderung eines persönlichen Widerstandes an sich tragen. Eine nur gegen Sachen gerichtete Gewalt kann wohl als eine mittelbar darin liegende Bedrohung, nicht aber als Gewalt im Sinne des Gesetzes in Betracht gelangen. Für das R.Str.G.B. folgt dies namentlich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Der erste Entwurf war dem Preuß. Str. G. B. gefolgt und hatte (in § 212) die Nöthigung auf den Zwang durch Bedrohung mit Verbrechen oder Vergehen beschränkt, der zweite Entwurf (§ 235) kehrte zur gemeinrechtlichen Auffassung zurück, indem er die Gewalt in den Thatbestand mit aufnahm: „Wer gegen einen Anderen Gewalt angewendet u. s. w., um ihn zu nöthigen". Die Motive S. 117 erwähnen noch besonders, daß die Aufnahme des Begriffs von „Gewalt gegen einen Anderen" erfolgt sei, um das Gesetz mit der Auffassung der meisten deutschen Strafgesetzbücher — ausschließlich Preußens — in Einklang zu setzen. Von diesen Gesetzbüchern enthielten die meisten Vorschriften, aus denen sich zweifellos ergab, daß die Gewalt, um als solche strafbar zu sein, gegen die Person des Anderen gerichtet sein müsse (vergl. Oesterreich. Str. G. B. vom 27. Mai 1852, § 98; Württemberg. Str. G. B. vom 1. März 1839, Art. 281; Braunschweig. Str. G. B. vom 10. Juli 1840, § 178; Hannover. Str. G. B. vom 8. August 1840, Art. 247; Thüringisches Str. G. B. von 1850, Art. 158). Bei den Berathungen im Reichstage wurde die im Entwurfe vorgeschlagene, oben ausgehobene Fassung mit der jetzt im Gesetze ersichtlichen vertauscht, bei Begründung des hierauf gerichteten und angenommenen Antrags wurde ausdrücklich hervorgehoben und von allen Seiten unbeanstandet gelassen, daß eine materielle Aenderung der Vorlage damit nur bezweckt werde, soviel den Erfolg und die Strafbarkeit des Versuchs, sowie die Mitherbeiziehung der Bedrohung mit Verübung von Vergehen betreffe, daß dagegen im Uebrigen die vorgeschlagene Abänderung nur redaktionell sei (Stenographische Berichte von 1870, Bd. 2 S. 672). Ergiebt sich hieraus, daß dem in § 240 des R. Str. G. B. enthaltenen Ausdrucke: „Nöthigung eines Anderen durch Gewalt" keine andere Bedeutung beigelegt werden darf, als wie demjenigen, welchen der Entwurf zur Bezeichnung

Digitized by Google

des nämlichen Begriffs gebraucht hatte, so folgt weiter, daß eine, ausschließlich gegen die Sache gerichtete Gewalt den im Gesetze unter Strafe gestellten Zwangsmitteln nicht beigezählt werden kann."

65. Zu den Diebstahlsvorbestrafungen sind auch die nach vormaligem Partikularrecht von Polizeibehörden ausgesprochenen Diebstahlsstrafen zu rechnen. (§§ 242, 244 des R. Str. G. B.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 12. Januar 1881 wider die Weltzien. Vorinstanz: L. G. Güstrow. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Es ist festgestellt, daß die Angeklagte vor Begehung des ihr neuerdings beigemessenen, den Vorschriften in § 242 des R. Str. G. B. unterstellten Diebstahls bestraft ist: 1. im Jahre 1868 wegen Theilnahme an einer Holzentwendung ihres Ehemannes von dem Magistrate zu Goldberg mit einem Tage Gefängniß, und 2. im Jahre 1877 wegen ausgezeichneten Diebstahls vom Suckwitzer Kriminalgerichte mit drei Monaten Gefängniß, wovon 31 Tage verbüßt sind. Das Instanzgericht hat nun die unter 1 aufgeführte Vorstrafe im Hinblick darauf, daß sie nach § 22, Nr. 4 der damals in Kraft bestehenden Mecklenburg-Schwerinschen Verordnung vom 4. Januar 1839 erkannt und als polizeiliche Rüge bezeichnet war, gegen welche auf gerichtliche Entscheidung angetragen werden konnte, als eine Kriminalstrafe und als eine zur Anwendung von § 244 des R. Str. G. B. geeignete Vorstrafe nicht angesehen.

„Es ist auch richtig, daß in dem zu Unterstützung für diese Meinung angezogenen Erkenntnisse, welches übrigens auch in Goltdammer's Archiv irrthümlich dem O. App. G. Lübeck zugeschrieben wird, während es offenbar von dem O. App. G. Rostock ergangen ist (vergl. Gerichtssaal, Band 23 Seite 476), die Ansicht ausgesprochen wird, daß diejenige Vorstrafe, um welche es sich in jenem Falle handelte, weil sie nicht gerichtlich erkannt, sondern im Wege der polizeilichen Rüge verhängt war, als Kriminalvorstrafe im Sinne von § 244 des R. Str. G. B. nicht gelten könne, allein das R. G. hat sich dieser Ansicht nicht anschließen können, es ist vielmehr hierbei von derjenigen Auffassung ausgegangen, welche den Erkenntnissen des Ob. Trib. zu Berlin vom 9. April 1874 (Goltdammer's Archiv, Bd. 22 S. 259), des O. App. G. Dresden vom 15. November 1872 (ibid. Bd. 21 S. 302) und des Kassationshofes Stuttgart vom 27. März, 3. Juli und 18. Dezember 1872 (Stenglein, Rechtsprechung, I, 284; II, 54 u. 198) zu Grunde liegt, wonach das entscheidende Gewicht allein auf die rechtliche Natur des Vorvergehens zu legen ist, mithin jedes Reat, welches nach dem Zusammenhalte derjenigen Landesgesetze, unter deren Herrschaft es abgeurtheilt wurde, als gemeiner Diebstahl sich darstellt und als solcher gestraft worden, zur Unterlage für Anwendung von § 244

des R. Str. G. B. geeignet erscheint, gleichviel ob die Strafe von einem Gerichte oder von einer Polizei-Verwaltungsbehörde erkannt war. Der Grund, welcher hierfür maßgebend gewesen und der in jenen Erkenntnissen näher ausgeführt worden, liegt in der Erwägung, daß das jetzt anzuwendende R. Str. G. B in § 244 irgend welche beschränkende Vorschrift über die prozessualen Formen, unter denen die daselbst erwähnten Vorbestrafungen erfolgt sein müßten, nicht enthält, sondern nur diejenigen Reate aufführt, welche hierbei in Betracht gezogen werden sollen."

66. **Der Gewahrsam an einer Sache ist unabhängig von der Kenntniß, über die Sache mit Ausschluß Anderer jederzeit verfügen zu können. Er hört nur auf mit der physischen Verfügungsfähigkeit über die Sache.** (§ 246 des R. Str. G. B.) Erk. des I. Straffenats des R. G. vom 18. Januar 1881 wider Mehlendorff und Genossen. Vorinstanz: L. G. I Berlin. Aufhebung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

„Zum Gewahrsam, einem lediglich faktischen Zustande, gehört nicht nothwendig die Kenntniß von dem physischen Vermögen mit Ausschließung Anderer über die Sache zu verfügen. Nur wirklicher Besitzer kann Jemand ohne oder wider seinen Willen nicht werden, wenngleich dieselbe sich in seinem Gewahrsam befindet (Th. I Tit. 7 §§ 1, 43 des Allg. L. R.). Ebenso geht der Gewahrsam einer Sache nur verloren, wenn das physische Vermögen des Inhabers aufhört, durch sich oder Andere über dieselbe zu verfügen. Mit diesem physischen Vermögen bleibt der Gewahrsam bestehen, auch wenn der Inhaber keine Kenntniß davon hat, ob sich die Sache noch in seinem Gewahrsam befinde bezw. wo dieselbe sei (§ 11 a. a. O.)."

67. 1) **Bei der Unterschlagung** (§ 246 des R. Str. G. B.) **ist die Frage des Eigenthums und Eigenthumsübergangs lediglich nach den am Orte der That hierüber gültigen civilrechtlichen Bestimmungen zu beurtheilen.** 2) **Unterschlagung am anvertrauten Gute bei einem gemeinrechtlichen Trödelvertrag und beim kaufmännischen Kommissionsvertrag.** Erk. des II. Straffenats des R. G. vom 28. Dezember 1880 wider Kuhland. Vorinstanz: L. G. Aurich. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der angeklagte Bäckergeselle Kuhland erhielt von dem Bäckermeister H. in Wilhelmshaven, bei welchem er in Kondition stand, jeden Morgen eine Anzahl Brote zum Austragen und Verkaufe unter der Verpflichtung, bei seiner Rückkehr entweder den feststehenden Preis oder die Brote selbst zurückzuliefern, und unter

der Stipulation einer Provision von 10% des Erlöses zugezählt und hat von dem Gelde 128,15 ℳ für sich behalten und verausgabt. Der erste Richter nimmt an, daß der Angeklagte bei dem Verkaufe überall nicht als Stellvertreter seines Meisters, sondern im eigenen Namen gehandelt habe, so daß durch den Verkauf der Brote nur ein Kontraktsverhältniß zwischen dem Angeklagten und den Konsumenten entstanden, nur dem Ersteren, nicht dessen Meister, eine Forderung auf Bezahlung der kreditirten Beträge erwachsen, bei der Bezahlung der gekauften Brote das Geld in des Angeklagten Eigenthum übergegangen und dieser nur civilrechtlich verpflichtet gewesen sei, seinem Meister seine eigene, bei diesem entstandene Schuld zu bezahlen. Auf Grund dieser Annahme hat er dahin gestellt gelassen, ob das zwischen dem Angeklagten und seinem Meister abgeschlossene Rechtsverhältniß als ein Kaufgeschäft, ein Tröbelvertrag, oder ein Kommissionsgeschäft zu beurtheilen sei, die Absicht rechtswidriger Zueignung verneint und freigesprochen. Die Königl. Staatsanwaltschaft sieht dieses Urtheil als rechtsirrthümlich an, indem sie meint: wenn Jemand im eigenen Namen, jedoch als Vertreter eines Anderen, eine Sache mittels Tradition zu Eigenthum erwerbe, so sei für die Frage, ob demungeachtet die Sache für ihn eine fremde bleibe, welche die freie Verfügung darüber, wie sie dem rechtmäßigen Eigenthümer zustehe, nicht gestattet, nicht der formale Eigenthumsbegriff entscheidend, sondern — weil die Unterschlagung sich wesentlich als eine Verletzung von Treue und Glauben im geschäftlichen Verkehre darstelle — lediglich das, was in Beziehung auf die rechtlichen Wirkungen des Vertretungsaktes von den Kontrahenten beabsichtigt gewesen sei, maßgebend.

„Der § 246 des R.Str.G.B. verlangt als Objekt der Unterschlagung eine *fremde* körperliche Sache, also eine Sache, welche im Eigenthume eines Dritten steht. Die Frage des Eigenthums und des Eigenthumsüberganges ist — wie beim Diebstahle — als eine civilrechtliche lediglich nach den maßgebenden, d. h. den am Orte der That geltenden, privatrechtlichen Grundsätzen zu lösen. Dies erfordert einerseits der Zweck des angezogenen Strafgesetzes, welcher eben in dem Schutze der einschlagenden privatrechtlichen Verhältnisse besteht; andererseits die Sicherheit der Strafrechtspflege, welche auf der Festhaltung des positiven gesetzlichen Bodens beruht und es verbietet etwa, auf Grund der Erwägung, — daß die civilrechtlichen Grundsätze über den Eigenthumserwerb zur Deckung der kriminalischen Bedürfnisse nicht ausreichten, daß mithin unter Absehen von jenen Grundsätzen zur Sicherung von Treue und Glauben im geschäftlichen Verkehre eine Lücke im Gesetze ausgefüllt werden müsse, — das gegebene Strafgesetz durch Analogie über seinen gesetzlichen Rahmen hinaus auszudehnen (§ 2 des R.Str.G.B.). Es hieße einen unlöslichen Widerspruch im Rechtsleben etabliren, wollte man die Ausübung eines nach civilrechtlichen Prinzipien wohlerworbenen Rechts — wie es der Verkauf, der Verbrauch u. s. w. einer durch Tradition zum Eigenthume erworbenen Sache wäre, — als *rechtwidrige* Zueignung im Sinne des *Straf-*

Digitized by Google

gesetzes ansehen und mit Strafe belegen. Die Gesetzesmaterialien ergeben dann auch klar, daß der Gesetzgeber bei der Unterschlagung den civilrechtlichen Begriff der fremden Sache zu Grunde gelegt hat. (Vergl. Goltdammer, Materialien zum Preuß. Str.G.B., Bd. II zu § 207 des Entwurfs; Goltdammer, Archiv für Preuß. Str.R., Bd. X S. 1 ff.)

Dem ersten Richter ist deshalb darin beizutreten, daß, wenn der Angeklagte dadurch, daß er die Brote im eigenen Namen verkaufte und den Erlös dafür, welchen die Käufer ihm selbst zum Eigenthum tradiren wollten und tradirten, in Besitz nahm, Eigenthümer des Kaufgeldes geworden ist, dies Geld für den Angeklagten keine fremde Sache war, welche er hätte unterschlagen können. Bei dieser erstrichterlichen Unterstellung des Verkaufs im eigenen Namen bedurfte es auch, um die Eigenthumsfrage betreffs des Gelderlöses zu entscheiden, nicht einer Prüfung des zwischen dem Angeklagten und seinem Meister bestandenen Rechtsverhältnisses bezüglich der Brote. Denn nach dem in Wilhelmshaven, dem Orte der That, geltenden Gemeinen Rechte (das Preuß. Allgem. L.R. ist in das Jahdegebiet nicht eingeführt, vergl. Gesetz vom 14. Mai 1855; Preuß. Gesetzsammlung 1855, S. 306, und die späteren Gesetzsammlungen) erwarb der im eigenen Namen auftretende Angeklagte bei seiner diesfälligen Willensübereinstimmung mit den kaufenden Tradenten durch die Tradition des Kaufgeldes Besitz und Eigenthum daran für sich selbst ohne Rücksicht darauf, ob er nach seinem Rechtsverhältnisse zu seinem Meister als Käufer, Trödler oder Kommissionär Eigenthümer der Brote geworden, beziehentlich wenigstens zum Verkaufe derselben im eigenen Namen befugt war, oder ob er etwa nur als einfacher Beauftragter des Letzteren den Verkauf ausdrücklich als dessen Vertreter hätte ausführen sollen. Denn, wie in den ersteren Fällen, so wäre auch beim Vorliegen eines Mandatsverhältnisses Besitz und Eigenthum des dem Angeklagten tradirten Kaufgeldes zunächst auf diesen übergegangen, so daß es zur Uebertragung beider auf den Meister erst einer weiteren Tradition des Geldes von Seiten des Angeklagten an diesen bedurft hätte. (Vergl. fr. 59 D. de acquirendo rerum dominio (41, 1): Res ex mandatu meo emta non prius mea fiet, quum si mihi tradiderit, qui emit. — fr. 13 § 2 D. de usurpationibus et usucapionibus (41, 3): Si mandavero tibi, ut fundum emas, ex ea causa traditum tibi diutina possessione capis, quamvis possis videri non pro tuo possidere, quum nihil intersit, quod mandati judicio tenearis. — Ferner c. 6: Cod. si quis alteri vel sibi (4, 50); c. 2: Cod. de

Digitized by Google

his, qui a non domino manumissi sunt (7, 10). — Erk. des vormaligen R.O.H.G. vom 23. Dezember 1874 (Entscheidungen Bd. XVI S. 207 ff.; vom 22. Januar 1875 a. a. O. Bd. XVI S. 266 ff.; vom 30. September 1875 daselbst Bd. XVIII S. 175. — Für das Preuß. Recht vergl. Erk. des R.G. vom 25. Juni 1880, Entsch. Bd. II S. 186 ff.; Gruchot, Beiträge, Bd. VIII S. 448 ff.)

Dagegen ist der Vorwurf der Verletzung des § 246 des R.Str. G.B. aus dem Grunde für gerechtfertigt zu erachten, weil der erste Richter die Prüfung unterlassen hat, ob der Angeklagte durch seine zur Anklage gestellte und gemäß § 263 der R.Str.Prz.O. den Gegenstand der Urtheilsfindung bildende That, wenn auch nicht den Kauferlös für die Brote, so doch die Brote selbst zum Werthe von 128,15 ℳ etwa unterschlagen habe. Nach dieser Richtung könnte allerdings von einer Unterschlagung der Brote durch deren Weiterverkauf im eigenen Namen dann nicht die Rede sein, wenn der Angeklagte die Brote von seinem Meister selbst gekauft, oder wenn er sie zum Verkaufe als Tröbler bezw. als Kommissionär übergeben erhalten und auch vertragsgemäß für Rechnung seines Meisters verkauft hätte. Denn im ersteren Falle wäre er sofort Eigenthümer der Brote geworden, während bei der Kommission, und, der richtigen gemeinrechtlichen Ansicht nach (l. 5 § 18 D. de trib. act. 14, 4; Windscheid, Pandekten, Bd. II § 383), auch beim Tröbelvertrage zwar sofortiger Eigenthumsübergang auf ihn nicht stattgefunden, jedoch auch hier der Verkauf der Brote im eigenen Namen der Rechtslage entsprochen haben würde. — Anders aber würde es sich zunächst stellen, falls der Angeklagte — wofür der Eingangsvermerk in den Gründen des angefochtenen Urtheils: „Angeklagter erbot sich kurze Zeit nach Eingang des Kontrakts für den 2c. H. Brot auszutragen" zu sprechen scheint, — nur den einfachen Auftrag erhalten hätte, die Brote für seinen Meister als Prinzipal und in dessen Vertretung zu verkaufen. Wenn er in diesem Falle — anstatt auftraggemäß durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, daß er im Namen seines Prinzipals handle, den Käufern gegenüber als Stellvertreter seines Prinzipals aufzutreten und für diesen den Erlös zu fordern und zu erheben, — wodurch das tradirte Geld sofort mit dem Augenblicke der Empfangnahme auf den vertretenen Prinzipal übergegangen wäre [§ 5 J. per quas pers. 2, 9; l. 13 pr. D. de acq. rer. dom. 41, 1; l. 8. c. de acq. et ret. poss. 7, 32; Windscheid, Pand., Bd. I § 73], — die in seinem Gewahrsam befindlichen Brote seines Prinzipals mit der Absicht, das Kaufgeld für sich zu behalten, auftragswidrig im eigenen

Digitized by Google

Namen verkaufte und das Geld für sich einkassirte und an den Prinzipal nicht abführte, so würde er die ihm fremden Brote zum Nachtheile des Eigenthümers durch solchen Verkauf sich rechtswidrig zugeeignet, also unterschlagen haben.

Derselbe Gesichtspunkt würde auch in Betracht kommen, wenn zwischen dem Angeklagten und seinem Meister ein Tröbelvertrag abgeschlossen sein, der Erstere aber die Brote gleich mit der vertragswidrigen Absicht, sie als sein Eigenthum zu verkaufen und den Erlös voll für sich zu behalten, verkauft haben sollte. Ein Tröbelvertrag würde vorliegen, wenn dem Angeklagten die Brote unter Festsetzung eines Preises zum Verkaufe und mit der Verpflichtung, entweder dieselben zurückzugeben, oder den bedungenen Preis zu zahlen, sowie mit der Bestimmung, daß er unter allen Umständen frei sein sollte, wenn er diesen Preis zahle, von seinem Meister hingegeben wären. Dieser Vertrag unterscheidet sich von dem einfachen Verkaufsauftrage dadurch, daß, wenn der Tröbler den Preis zahlt, es gleichgültig ist, ob er die Sache für sich behält, oder ob er sie an einen Dritten verhandelt hat; sowie dadurch, daß er, wenn er im letzteren Falle mehr, als der festgesetzte Preis beträgt, erhalten hat, den Ueberschuß nicht herauszugeben braucht. Daß vorliegend neben diesem letzteren Vortheil für den Angeklagten noch eine besondere Verkaufsprovision bedungen war, würde, — (entgegen der Bestimmung des § 524 Th. I Tit. 11 des Preuß. Allgem. L.R.) — nach Gemeinem Rechte an der Natur des Geschäfts nichts ändern (l. 2 D. de aestimatoria (19, 3): Haec actio utilis est, et si merces intervenit). Da nun, wie schon oben bemerkt, nach richtiger Ansicht im Gemeinen Rechte das Eigenthum der Sache nicht sofort durch deren Hingabe an den Tröbler übergeht, vielmehr an den dritten Erwerber erst mit der Tradition der Sache durch den Tröbler an diesen, und bezw. an den Tröbler selbst, falls dieser die Sache behalten will, erst durch Leistung des festgesetzten Werths, so hätte der Angeklagte als Tröbler, wenn er auch mit Recht im eigenen Namen auftrat, die Brote doch immer nur als fremde, als Eigenthum seines Meisters, verkauft. Wenn er nun aber diesen Verkauf nicht zu dem vertragsmäßigen Zwecke, um von dem Erlöse den festgesetzten Preis an seinen Meister abzuführen, bewirkt, sondern gleich von vornherein in der, — nach Umständen etwa schon aus der späteren Nichtablieferung und dem Verbrauche jenes Preises zu folgernden, — Absicht vorgenommen hätte, die Brote als sein Eigenthum zu verkaufen und den ganzen Erlös für sich zu behalten, so würde er ebenso, wie in dem oben unterstellten Falle, durch solchen Vertragsschluß die für

Digitized by Google

ihn fremden Brote für sich verwendet, sich rechtswidrig zugeeignet und demgemäß gegen § 246 des R. Str. G. B. verstoßen haben.

Unter gleichen Umständen kann auch der Kommissionär an dem ihm zum Verkaufe übergebenen Gute eine Unterschlagung begehen. Allerdings schließt er das Handelsgeschäft mit dem Dritten im eigenen Namen ab und wird durch dies Geschäft allein berechtigt und verpflichtet. Aber er ist doch immer nur befugt, das Geschäft für Rechnung des Kommittenten in Ausführung der Kommission abzuschließen. Verkauft er das Kommissionsgut gleich mit der oben charakterisirten Absicht, den Erlös für sich zu behalten, so eignet er sich dasselbe durch den Verkauf zum eigenen Vortheil rechtswidrig zu und macht sich dadurch aus § 246 cit. strafbar. Von einem eigentlichen kaufmännischen Kommissionsgeschäft würde übrigens im untergebenen Falle füglich nicht die Rede sein können, da weder konstatirt, daß der Angeklagte solche Geschäfte gewerbsmäßig abgeschlossen hat, noch derselbe Kaufmann ist, die Eigenschaft seines Meisters aber als Kaufmann ohne Einfluß wäre (Art. 360, 378 des H. G. B.; Entsch. des R. O. H. G., Bd. III S. 240).

Weil der erste Richter die Erörterung der Sache von diesen für die Frage, ob dem Angeklagten etwa eine Unterschlagung der Brote im Sinne des § 246 des R. Str. G. B. zur Last zu legen sei, erheblichen Gesichtspunkten unterlassen hat, muß das angegriffene Urtheil aufgehoben werden. Bei der anderweitigen Verhandlung und Entscheidung der Sache sind aber zugleich — was bisher ebenfalls unterblieben — auch die faktischen Umstände möglichst aufzuklären und zu erörtern, unter denen der Angeklagte die Brote an die Abnehmer verkauft hat, wonach dann anderweit zu erwägen ist, ob die erstrichterliche Annahme, daß durch die fraglichen Verkäufe Rechtsgeschäfte nur zwischen dem Angeklagten und seinen Abnehmern beabsichtigt und geschlossen worden, sowie die darauf gestützte Ansicht, daß, weil das Kaufgeld dem Angeklagten als Kontrahenten tradirt worden, das nicht abgelieferte Geld nicht unterschlagen sein könne, gerechtfertigt sei. Es wird dabei insbesondere — auch in Hinblick auf Art. 52 und 298 des H. G. B. — zu erwägen sein, ob, wenn auch die Brotverkäufe von dem Angeklagten nicht ausdrücklich im Namen seines Prinzipals abgeschlossen wurden, nicht aus den Umständen sich ergab, daß sie nach dem Willen der Kontrahenten für den Prinzipal geschlossen werden sollten, in welchem Falle der Prinzipal das Eigenthum an dem gezahlten Kaufgelde sofort mit dessen Empfangnahme seitens des Angeklagten erworben haben würde. Als ein solcher Umstand würde namentlich in Betracht kommen, daß den Abnehmern der Brote die Eigenschaft des Angeklagten als

Digitized by Google

eines bei dem Beschädigten konditionirenden Bäckergesellen etwa bekannt gewesen ist. In einem solchen Falle würde auch eine Unterschlagung des Kaufgeldes denkbar sein."

68. **Zum Thatbestande des § 253 des R.Str.G.B. gehört nicht, daß die Drohung eine ausführbare gewesen sei, insbesondere nicht beim Erpressungsversuch.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 21. Januar 1881 wider Mendel. Vorinstanz: L.G. Gnesen. Aufhebung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

„Zum Thatbestande der Erpressung ist allerdings, wie die Fassung des § 253 des R.Str.G.B. ergiebt, erforderlich, daß die Drohung bezw. die Gewalt als Mittel zum Zwecke der Nöthigung gedient habe; die Mittel müssen also auf den Entschluß des Anderen eingewirkt haben. Das Gesetz fordert aber nicht, daß die Drohung eine ausführbare sei. Eine derartige Einschränkung des Begriffs der Drohung würde auch dem Zwecke der Strafvorschrift widersprechen; denn diese will die Freiheit der Willensbestimmung schützen, und ein wirksamer Zwang auf die Entschließung kann auch durch Androhung eines nicht ausführbaren Nachtheils ausgeübt werden, sofern nur der Bedrohte, indem er die Ausführung für möglich hielt, in Furcht versetzt und durch die Furcht sein Entschluß beeinflußt wird. Ist sonach die Ausführbarkeit der Drohung nicht einmal für den Thatbestand der vollendeten Erpressung wesentlich, so muß das Gleiche um so mehr für den Versuch dieses Vergehens gelten, da in diesem Falle nach § 43 des R.Str. G.B. noch das Erforderniß, daß die Drohung auf den Entschluß des Bedrohten eingewirkt habe, in Wegfall tritt, und es nur darauf ankommt, daß die Drohung geeignet war, auf die Willensbestimmung des Bedrohten einzuwirken, indem er ihre Ausführung für möglich halten konnte."

69. **Eine Begünstigung** (§ 257 des R.Str.G.B.) **kann auch darin liegen, daß der Begünstiger eine durch eine Strafthat erlangte Sache vom Thäter empfängt, um sich selbst bezahlt zu machen.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 18. Januar 1881 wider Gahr und Werner. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

„Wenn der erste Richter den Thatbestand der Begünstigung deshalb verneint, weil der Angeklagte Werner die Breter empfangen, um sich für eine Forderung bezahlt zu machen, nicht um dem Thäter (Gahr) wissentlich Beistand zu leisten, ihn der Bestrafung zu entziehen oder

ihm die Vortheile des Vergehens zu sichern, so ist dabei verkannt, daß die Absicht des Angeklagten Werner, sich durch die Breter für eine Forderung an Gahr bezahlt zu machen, die Absicht, dem Gahr die Vortheile des Vergehens zu sichern, nicht ausschließt, sondern neben der letzteren bestehen kann. Denn der § 257 des R. Str. G. B. bezeichnet es als einen erschwerenden Umstand der Begünstigung, wenn der Begünstigende seines Vortheils wegen handelt. Deshalb war die auf den eigenen Vortheil gerichtete Absicht des Angeklagten Werner nicht geeignet, ein Beistandleisten in der Absicht, den Gahr der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vortheile seines Vergehens zu sichern, auszuschließen. Dieser Gesichtspunkt wird von Bedeutung für den Fall, wenn mit Rücksicht darauf, daß auch das vorsätzliche Zerstören in Beschlag genommener Sachen unter die Strafvorschrift des § 137 des R. Str. G. B. fällt, die Vergehensthat des Gahr in dem Abreißen der Breter gefunden und schon damit für vollendet erachtet werden sollte."

70. **Die Verfälschung einer Urkunde** (§§ 267, 271 des R. Str. G. B.) **liegt auch dann vor, wenn nachträglich in dieselbe eingeschobene Worte der Wahrheit entsprechen.** Erk. des I. Straffenats des R. G. vom 17. Januar 1881 wider Gerichtsvollzieher Fey. Vorinstanz: L. G. Gießen. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte soll dem bereits zum Abschluß gekommenen Pfändungsprotokoll die Worte beigefügt haben: „da der Schuldner solche freiwillig zur Verfügung stellte".

„Zur Rechtfertigung der Freisprechung des Angeklagten von dem Vergehen der Verfälschung führt das Urtheil, ohne sich darüber auszusprechen, ob dem Angeklagten das Pfändungsprotokoll und zwar amtlich zugänglich gewesen sei, lediglich an, daß die nachträglich in das Pfändungsprotokoll eingeschobenen Worte dem wahren Sachverhalt entsprächen. Hierin muß nun allerdings eine Verletzung des Gesetzes gefunden werden; denn als Verfälschung einer Urkunde ist jede unbefugte Veränderung derselben, sie mag der Wahrheit entsprechen oder nicht, anzusehen, durch welche das Verständniß des ursprünglichen Inhalts derselben beeinträchtigt wird."

71. **Die Führung eines falschen Namens seitens eines Angeklagten bei seinen Vernehmungen, in der Hauptverhandlung u. s. w. involvirt das Verbrechen der intellektuellen Urkundenfälschung.** (§ 271 des

Digitized by Google

R. Str. G. B.) Erk. des II. Straffenats des R. G. vom 21. Januar 1881 wider Gemoll. Vorinstanz: L. G. I Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Strafkammer hat als erwiesen erachtet, daß Angeklagter Franz August Gemoll, welcher am 23. August 1879 bei Begehung eines Diebstahls ergriffen worden war, sich, da er bereits zehnmal wegen Diebstahls Strafe erlitten und deshalb eine erhebliche Strafe befürchtete, den Namen des Maurers Johann Rasch, eines Verwandten von ihm, beigelegt hat, unter diesem Namen angeklagt und von der Strafkammer II des L. G. I Berlin mit einem Jahr Gefängniß nebst einem Jahr Ehrverlust bestraft, sowie bei Antretung dieser Strafe in die Straflisten des genannten Gerichts eingetragen ist. Die Strafkammer hat in diesem Thatbestande die Merkmale des Verbrechens der sogenannten intellektuellen Urkundenfälschung aus § 271 des R. Str. G. B. nicht zu erkennen vermocht, weil die betreffenden Vernehmungsprotokolle und sonstigen hier in Frage kommenden Urkunden nur den Zweck haben, die vom Angeklagten abgegebenen Erklärungen als solche zu beurkunden, nicht aber als urkundlicher Beweis der Wahrheit der von ihm angegebenen Thatsachen zu dienen oder diese amtlich zu beglaubigen, daher als Urkunden nicht angesehen werden könnten, welche über den Namen des Angeklagten errichtet worden sind und in dieser Beziehung Beweiskraft besitzen.

„Das Gesetz verlangt für den vorliegenden Fall, daß Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden als abgegeben oder geschehen beurkundet werden, während sie von einer anderen Person abgegeben oder geschehen sind. Der Eröffnungsbeschluß vom 5. August 1880, welcher im Uebrigen unter jenen Urkunden die Vernehmungsprotokolle und Strafregister des L. G. I zu Berlin versteht, ohne sich jedoch im Einzelnen darüber auszulassen, richtet sich auf Thatsachen, welche in Folge der Handlung des Angeklagten falsch beurkundet worden sind, und es läßt sich nicht mißbilligen, wenn in Beziehung auf dieses Deliktsmerkmal eine negative Feststellung von der Strafkammer getroffen worden ist, insoweit als die beurkundete Thatsache nur in dem falschen Namen, welchen Angeklagter sich beigelegt, gefunden wurde, da es nicht Zweck der gerichtlichen Protokolle, in welchen er vernommen wurde, gewesen ist im Wege der Beurkundung seinen Namen zur objektiven Gewißheit zu erheben, ebensowenig wie diese Voraussetzung bei den Einträgen in die geführten Straflisten (vergl. für Preußen die Geschäftsordnung für die Sekretariate der Staatsanwaltschaften bei den Landgerichten vom 3. August 1879, §§ 17, 19; Justiz-Ministerialblatt S. 230) zutrifft. Wenn die Revision auf den § 272 der R. Str. Prz. O. hinweist, welcher anordne, daß das Protokoll über die Hauptverhandlung die Namen der Angeklagten enthalten soll und daraus herleitet, daß der Gesetzgeber Gewicht auf die

Feststellung des Namens der Angeklagten als eines wesentlichen Moments gelegt habe, so erweist sich die Namensermittelung nicht als Zweck, sondern als Folge der Aufnahme des Protokolls über die Hauptverhandlung und der Sinn der Vorschrift in § 272 der R. Str. Prz. O. cit. ist nur der, daß das Protokoll den Namen des Angeklagten, so wie derselbe in den Verhandlungen ermittelt worden ist, ob richtig oder unrichtig, angeben soll, um dadurch die Identität der geführten Verhandlung festzustellen.

Zweck der Protokolle über die gerichtlichen Vernehmungen des Angeklagten, deren Charakter als öffentliche Urkunden im Sinne des angezogenen § 383 der R. Civ. Prz. O. sich nicht in Abrede stellen läßt, ist vielmehr die Fixirung der Aeußerungen desselben, welche er über den Gegenstand seiner Vernehmung und folgeweise auch über seinen Namen, wenn er danach befragt worden ist, gemacht hat; es sind also nicht Thatsachen im Sinne des § 271 des R. Str. G. B., sondern Erklärungen, welche dadurch beurkundet werden sollen und deren Unwahrheit als solche deren zu beurkundende Existenz nicht berührt. Diese Erklärungen müssen, abgesehen von dem in dem erstrichterlichen Erkenntnisse nicht erörterten Erfordernisse, daß sie für Rechte und Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, als von einer Person abgegeben, beurkundet sein, während sie in Wirklichkeit von einer anderen Person abgegeben sind. Diese Voraussetzung hat die Strafkammer vorliegend als erwiesen anerkannt, indem sie annahm, daß Angeklagter die Beurkundung der Erklärungen, welche von ihm herrührten, der Art bewirkte, als ob sie von dem Maurer Johann Rasch herrührten. Aehnlich verhält es sich mit den gerichtlichen Straflisten, sofern darunter, wie anzunehmen, die oben erwähnten, von der Staatsanwaltschaft geführten Listen zu verstehen sind, und durch die Erklärung des Angeklagten bewirkt wurde, daß darin nicht er, sondern der Maurer Rasch als verurtheilt und die Vollziehung der Strafe an demselben bezw. deren Beginn beurkundet ist. Nur der Unterschied, gegenüber den gerichtlichen Protokollen, liegt vor, daß hier Gegenstand der Beurkundung nicht die Erklärungen des Angeklagten, sondern die Thatsache sein würde, daß Rasch wegen eines bestimmten Delikts gerichtlich bestraft worden sei und die Strafe angetreten habe (vrgl. Formular 6 und 8 der erwähnten Instruktion S. 25 und 29), während in Wirklichkeit dieses mit dem Angeklagten der Fall gewesen. Die Strafkammer irrt daher in diesem Punkte, wenn sie annimmt, daß es an einer Thatsache, welche Gegenstand einer falschen Beurkundung hätte sein können, fehle und diese ausschließlich in der falschen Namensangabe als solcher sucht."

Digitized by Google

72. **Wenn der Inhaber einer Waaren-Ausspielkonzession Geld ausspielt, so ist er nicht wegen Ueberschreitung der Konzession aus § 286 des R.Str.G.B., sondern aus § 284 (gewerbsmäßiges Glücksspiel) strafbar.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 12. Januar 1881 wider Marcus. Vorinstanz: L.G. Marburg. Verwerfung.

„Nicht darin hat der Instanzrichter die Strafbarkeit der Handlung erkannt, daß der Angeklagte, obschon ihm beim Ausspielen von Waaren nur die Annahme von Einsätzen bis zu 25 ₰ gestattet war, Einsätze bis zu 5 ℳ angenommen hat, sondern darin, daß er willkürlich etwas ganz Anderes an die Stelle dessen setzte, was vorzunehmen ihm erlaubt war, daß er anstatt eine Ausspielung von Waaren zu veranstalten ein Glücksspiel hielt und aus demselben ein Gewerbe machte. Der Instanzrichter hat das Wesen des Glücksspiels nicht rechtsirrthümlich aufgefaßt, wenn er ein solches darin erblickt hat, daß der Angeklagte gegen die sich darbietenden Gegenspieler baare Geldbeträge von 50 ₰ bis zu 5 ℳ gesetzt, und Gewinn oder Verlust dieser gegenseitigen Einsätze von dem zufälligen Umstande abhängig gemacht hat, ob der Mitspielende denjenigen Fingerhut errieth oder nicht errieth, unter welchem sich eine Kugel befand. Ebensowenig wird an dem richtig festgestellten Thatbestande des Glücksspieles durch den Umstand etwas geändert, daß der Angeklagte, wie angenommen ist, durch täuschende Manipulationen bei Einleitung oder Handhabung des Spieles die natürlichen Chancen des Zufalles zu seinen Gunsten zu vermehren gewußt hat." (Annalen, II S. 315.)

73. **Nach Preuß. Recht kann eine Veräußerung der vom Miether eingebrachten Sachen das Zurückhaltungsrecht des Vermiethers nicht beeinträchtigen.** (§ 289 des R.Str.G.B.) Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 14. Januar 1881 wider Werner. Vorinstanz: L.G. I Berlin. Verwerfung.

„Da nach Preuß. Recht das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers bezw. Verpächters wegen seines Zinses und anderer Miethsforderungen auf die von dem Miether oder Pächter eingebrachten und zur Zeit der Endigung des Kontrakts in dem Hause oder Gute noch vorhandenen Sachen und Effekten des Miethers oder Pächters schon mit dem Augenblicke der Einbringung der Sachen in die Miethswohnung entsteht, so sind alle zur Zeit der Ausübung des Pfandrechts daselbst vorhandenen Sachen dem Retentionsrecht unterworfen, wenn sie auch von dem Miether veräußert worden wären, jedoch noch nicht fortgeschafft sind. Deshalb kann ein Dritter Eigenthumsrechte an den eingebrachten und

Digitized by Google

dem Pfandrecht des Vermiethers unterworfenen Sachen des Miethers nur unbeschadet dieses Pfandrechts und belastet mit demselben durch Kauf erwerben. Nur dann tritt das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers außer Wirksamkeit, wenn derselbe entweder diesem Recht ausdrücklich entsagt, oder wenn er die Fortschaffung der Sachen aus der Miethswohnung gestattet. Die Deklaration vom 21. Juli 1846 hat nur den Fall im Auge, wenn die Sachen schon bei der Einbringung dem Miether oder Pächter nicht gehören, in welchem Falle ein Pfandrecht des Vermiethers nicht entsteht. (Vergl. § 395 Th. I Tit. 11 des Allgem. L.R., Deklaration vom 21. Juli 1846; Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 23. November 1880 in Sachen ca. Gueffroy D. 2513/80; Erk. des vormaligen Preuß. Ob.Trib. vom 20. März 1833 [Präj. Nr. 22; Präj. S. 127]; vom 23. November 1835 [Entsch. Bd. I S. 30]; Dernburg, Preuß. Privatrecht, I § 364.)"

74. **1) Das Wuchergesetz** (§ 302a bis d des R.Str.G.B.) **ist schon dann nicht anwendbar, wenn ein einziges der Erfordernisse des Gesetzes: a) Ausbeutung der Nothlage u. s. w., b) Vermögensvortheil, c) Ueberschreitung des üblichen Zinsfußes, d) auffälliges Mißverhältniß der Vermögensvortheile zur Leistung, nicht vorhanden ist. — 2) Die „Ausbeutung der Nothlage" eines Andern erfordert kein aggressives Vorgehen des Wucherers. Sie liegt schon vor, wenn er die ihm bekannte Nothlage zum Gradmesser seiner sittlich-verwerflichen Ansprüche mißbraucht.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 10. Januar 1881 wider Salomon Hallgarten und Ehefrau. Vorinstanz: L.G. Wiesbaden. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft gegen das freisprechende Erkenntniß.

„Die in Folge des Reichsgesetzes vom 24. Mai 1880, Art. 1 in das R.Str.G.B. als § 302a bis d aufgenommenen Bestimmungen stellen einen neuen Thatbestand des strafbaren Wuchers her. Nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte soll mit grundsätzlicher Wahrung vertragsmäßiger Zinsfreiheit im Anschluß an die volksthümliche Auffassung unter gewissen Voraussetzungen gegen den eigennützigen Mißbrauch des Kapitals bei Darlehn oder Stundung einer Geldforderung ein, durch die bisherigen Normen ausreichend nicht beschaffter, strafrechtlicher Schutz gewährt werden, ohne dem soliden Geschäft Hindernisse zu bereiten. Deshalb verweist das Gesetz in Beachtung der mannigfachen Gestaltungen des Verkehrslebens den erkennenden Richter auf entsprechende Berücksichtigung der Natur des Einzelfalls und bezeichnet — an §§ 301, 302 des R.Str.G.B. anknüpfend — nur den-

Digitized by Google

jenigen als Wucherer, der für ein Darlehn u. s. w. 1) unter Ausbeute der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Andern, — 2) Vermögensvortheile sich oder einem Andern versprechen oder gewähren läßt, welche, — 3) den üblichen Zinsfuß überschreiten, und zwar, — 4) dergestalt, daß nach den Umständen des Falles die Vermögensvortheile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen. Der Mangel eines dieser gehäuften Begriffserfordernisse begründet daher selbstredend die Freisprechung von der Anklage des Wuchers.

Das Königliche L. G., absehend zunächst von der Beschaffenheit der Vermögensvortheile, welche den Eheleuten Hallgarten am 20. Juli 1880 von ihren Schuldnern, den Eheleuten G. für ein bis zum 8. August 1880 mit 66 ℳ zurückzuzahlendes Darlehn von 60 ℳ bewilligt worden, schließt in erster Reihe die Anwendbarkeit des § 302a des R. Str. G. B. schon wegen fehlender Ausbeutung der Nothlage der Eheleute G. aus. Begründet wird diese negative Feststellung durch folgende Erwägung: Eine „Ausbeutung“ ist durch „aggressives Verhalten“ des Angeschuldigten bedingt und es ist insbesondere derjenige nicht strafbar, welcher, wennschon die Nothlage des Schuldners kennend, „nur auf die ihm von diesem gemachten Vorschlage eingeht, da er — alsdann — nicht selbständig verlangend vorgegangen ist.“ Da nun die Schuldner selbst erklären, daß sie die Angeschuldigten „dringend um das Geld gebeten und in ihrer Lage ebensogern 15 ℳ Zinsen“, als welche Zinsen die 6 ℳ dienen sollten — „versprochen haben würden“, so sind die Angeschuldigten bei der Hingabe des Darlehns „nicht aggressiv vorgegangen und deshalb liegt die Ausbeutung einer Nothlage seitens derselben nicht vor.“

Diese prinzipielle Anschauung, welche für den konkreten Fall verwerthet wird, widerspricht dem gesetzlichen Begriffe der „Ausbeutung“. Mit diesem, vorzugsweise die subjektive Willensrichtung in's Auge fassenden Worte drückt das R. Str. G. B. die bewußte Ausnutzung des Darlehnsuchenden zur Erlangung übermäßigen Gewinnes von dem in Nothlage befindlichen Schuldner aus. Die Beschränkung der Ausbeutung auf ein „aggressives Vorgehen“ des Angeschuldigten, worunter das Königliche L. G. die vom Angeschuldigten ergriffene Initiative, das selbständige vorgängige Verlangen der betreffenden Vermögensvortheile, verstanden wissen will, ist weder durch die Fassung, noch durch den Gedanken des Gesetzes gerechtfertigt. Für den Begriff der Ausbeutung erscheint vielmehr der formale Gang der Verhandlungen, die Methode, welche der Angeschuldigte einzuhalten sich veranlaßt sieht,

Digitized by Google

gleichgültig. In der Natur der Sache liegt es, daß der Zwang der gegebenen Verhältnisse, unter dem der Bedrängte leidet, ihn zur Bewilligung außergewöhnlichen Gewinnes an den Darleiher bestimmt. Dieser mißbraucht die ihm bekannte Nothlage, welche ihm — und darin liegt das sittlich verwerfliche und gesetzlich strafwürdige Moment — den Gradmesser für seine Ansprüche bietet. Ob aber der Angeschuldigte mit direkten Anforderungen vorausgeht, oder ob er sich mit den ihm vom Schuldner vornherein gemachten Anerbietungen, die er für genügend günstig achtet, einverstanden erklärt, ändert an der Natur der Ausbeutung, wenn deren oben erwähnte objektive und subjektive Merkmale vorhanden sind, nichts.

Der eben berührte Motivirung reiht indessen das Königliche L.G. einen weiteren Satz an. Es bedürfe, wird bemerkt, wegen der fehlenden Ausbeutung keiner Untersuchung „ob bei so kleinen Darlehen, welche auf so kurze Zeit gegeben sind, die gewöhnliche Zinsberechnung angewendet werden darf, welche allerdings im vorliegenden Falle einen Zinsfuß von 210 % ergeben würde". Offenbar müsse aber der Gläubiger „eine Entschädigung für die Mühe des Hingebens und Rückforderns eines so kleinen Darlehns haben, die durch den normalen Zinsfuß nicht gedeckt werde, da 60 ℳ zu 5 % in 14 Tagen nur etwa 12 ₰ Zinsen geben. Es erscheine daher eine Entschädigung von 6 ℳ auf 60 ℳ nicht zu hoch, zumal von pünktlicher Rückzahlung dieser Summe keine Rede gewesen." Hierdurch hat im Zusammenhalt mit den sonstigen Entscheidungsgründen das Königliche L.G. in genügend erkennbarer Weise für nicht festgestellt erklärt, daß nach den Umständen des Einzelfalles die Angeschuldigten sich für das Darlehn Vermögensvortheile haben versprechen oder gewähren lassen, welche den üblichen Zinsfuß dergestalt übersteigen, daß die Vermögensvortheile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen. Diese, dem thatsächlichen Gebiete angehörige, negative Feststellung, welche einen Rechtsirrthum nicht ersehen läßt und deshalb dahier unbeanstandet bleiben muß, stützt ausreichend die rücksichtlich des Wuchers erfolgte Freisprechung."

75. **Das „Sichversprechenlassen" des § 331 des R.Str.G.B. erfordert keine Thätigkeit des Beamten. Es genügt sein Einverständniß bezw. seine Annahme des Geschenks.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 29. Dezember 1880 wider Arlt. Vorinstanz: Strafkammer beim A.G. Wollstein. Verwerfung.

Der Angeklagte ist unter der Feststellung verurtheilt, daß er im Dezember 1879 im Inlande als Beamter für eine an sich nicht pflichtwidrige, in sein Amt

Digitized by Google

als Schulze einschlagende Handlung sich ein Geschenk habe versprechen lassen. Er rügt unrichtige Anwendung des § 331 des R. Str. G. B.

„Der § 331 des R. Str. G. B. führt die Annahme, das Fordern und das Sichversprechenlassen von Geschenken oder anderen Vortheilen neben einander auf. Zum „Sichversprechenlassen" ist nicht, wie die Beschwerde meint, eine Thätigkeit des Beamten nöthig. Es genügt, daß aus den Umständen sein Einverständniß mit dem Versprechen eines Geschenks oder anderen Vortheils, beziehungsweise die Annahme des Versprechens, erhellt. Ob dies im besonderen Falle für dargethan zu erachten, ist eine Thatfrage. Rechtsirrig verlangt die Beschwerde weiter zur Anwendung des § 331 des R. Str. G. B., daß die Handlung des Beamten auf das Versprechen des Anderen folge, die Handlung müsse unter dem Einflusse des Versprechens stehen. Das Gesetz unterscheidet nicht, ob der Beamte „für" eine noch zu vollziehende oder eine bereits ausgeführte Handlung Geschenke u. s. w. annimmt, fordert oder sich versprechen läßt." (Vergl. Annalen, Bd. II S. 228; Entsch., Bd. II S. 129.)

76. **Der Rendant einer katholischen Kirchengemeinde ist ein Beamter im Sinne des § 359 des R.Str.G.B. Unterschlagung desselben daher aus § 350 des R.Str.G.B. (als Beamtenunterschlagung) strafbar.** Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 20. Januar 1881 wider den früheren Kirchenrendanten Jansen. Vorinstanz: L.G. Aachen. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der der Beamtenunterschlagung Angeklagte ist von der Vorinstanz freigesprochen, weil dieselbe seine Beamteneigenschaft leugnete.

„Als mittelbare (Staats-)Beamte stellen sich in Preußen namentlich diejenigen Personen dar, welche im Dienste einer Gemeinheit stehen, welche, weil organisch in dessen Verfassung eingreifend, der staatlichen Aufsicht und Kontrole unterliegen. Schon nach den allgemeinen Prinzipien des neueren deutschen Staatsrechts gehören in diese Kategorie die katholischen Pfarrgemeinden als privilegirte öffentlich-rechtliche Korporationen. Auf ihre Stellung, insbesondere auf die Verwaltung ihrer Vermögensangelegenheiten, übt der Staat kraft seiner Kirchenhoheit vielfachen Einfluß. Demgemäße Unterordnung war bereits im Preuß. Allgem. Landrecht (vergl. Th. II. Tit. 10 § 69; Tit. 11 §§ 113 ff., 156 ff., 161 ff., 217 ff., 618 ff., 627) für dessen Geltungsbereich dahin genau festgestellt, daß das Vermögen der Pfarrkirchen der Oberaufsicht und Direktion des Staates unterlag, welcher berechtigt sein sollte, darauf zu sehen, daß die Einkünfte der Kirchen, speziell der Pfarrgemeinden, zweckmäßig verwendet würden. Später, insbesondere nach Aufhebung

Digitized by Google

der Art. 15, 18 der Preuß. Verfassungsurkunde mittels Gesetzes vom 18. Juni 1875 ist die staatliche Gesetzgebung auf diesem Gebiete für den Umfang der ganzen Monarchie thätig geworden.

Direkt und umfassend hat das Preuß. Gesetz vom 20. Juni 1875 eine neue Organisation der katholischen Pfarrgemeinden in vermögensrechtlicher Beziehung geschaffen und die deshalbigen staatlichen Aufsichtsrechte geregelt. Die Motive zu dem Entwurfe dieses Gesetzes kennzeichnen bestimmt dessen Charakter und Zweck, wenn sie hervorheben, daß die „katholische Kirche, welche, juristisch aufgefaßt, in der Rechtssphäre des Staats die Bedeutung einer Korporation habe, wie jede Korporation ihre Vermögensfähigkeit und ihr Vermögensrecht aus dem bürgerlichen Rechte ableite.

Aus dieser staatsseitigen Garantie der juristischen Persönlichkeit der Kirche wird die Befugniß des Staats gefolgert, im Wege seiner Gesetzgebung für die Besorgung der kirchlichen Vermögensangelegenheiten Normen vorzuschreiben und Organe einzusetzen, damit die betreffende Verwaltung ordnungsmäßig geführt werde. Unter Hinweisung auf die Uebergriffe des katholischen Klerus, welchem es zum Theil gelungen sei „aus den gesetzlich zur Vertretung der Gemeinden berufenen Kirchenvorständen rein kirchliche Organe zu machen," wird die Nothwendigkeit betont, mit Anknüpfung an die Vorschriften des Preuß. Allgem. Landrechts staatsseitig „Institutionen zu schaffen, vermöge deren die Kirchenvorstände und ihre Mitglieder das sind, was sie sein sollen, nämlich wirkliche, von der Herrschaft des Klerus unabhängige und mit bestimmten Rechten und Pflichten ausgestattete Organe der Gemeinden." Der solchergestalt das Gesetz beherrschende Grundgedanke ist in dessen Einzelbestimmungen praktisch zur Geltung gebracht worden.

Nach §§ 1, 5, 20 ff. werden in jeder katholischen Pfarrgemeinde die kirchlichen Vermögensangelegenheiten durch einen Kirchenvorstand (Pfarrer und mehrere durch die Gemeinde zu wählende Kirchenvorsteher ꝛc.) für die laufenden Angelegenheiten, und durch ein weiteres Organ, die Gemeindevertretung, hinsichtlich der wichtigeren Verwaltungsakte, besorgt. Der Kirchenvorstand vertritt dem § 8 gemäß die seiner Verwaltung unterstehenden Vermögensmassen und die Gemeinde in vermögensrechtlicher Beziehung. Der § 10 bestimmt: „Die Kassenverwaltung und die Rechnungsführung ist einem Kirchenvorsteher zu übertragen, welcher von dem Kirchenvorstand gewählt wird. Durch Beschluß des Kirchenvorstandes kann ein demselben nicht angehöriger besonderer Rendant oder Rechnungsführer angestellt werden. Ein solcher Rendant oder Rechnungsführer gehört zu den Kirchendienern

Digitized by Google

im Sinne des Gesetzes vom 12. Mai 1873." Nach § 42 können Geschäftsanweisungen dem Kirchenvorstand und der Gemeindevertretung auch von dem Oberpräsidenten im Einvernehmen mit der bischöflichen Behörde und in dem Falle, den § 58 voraussetzt und der hier vorliegt, von dem bestellten Staatskommissar erlassen werden. Unter VIII. § 47 ff. sind die staatlichen Aufsichtsrechte im Näheren geregelt. Insbesondere bedürfen (§ 50 ff.) die Beschlüsse des Kirchenvorstandes und der Gemeindevertretung in bestimmten Beziehungen „der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde". Diese ist namentlich berechtigt, Einsicht von dem Etat zu nehmen und die Posten, welche den Gesetzen widersprechen, „mit aufschiebender Wirkung zu beanstanden" (§ 52). Auch muß „die Jahresrechnung der staatlichen Aufsichtsbehörde zur Prüfung, ob die Verwaltung etatsmäßig geführt worden ist, mitgetheilt werden".

Unzweifelhaft hat hiernach der Staat in Würdigung seines unmittelbaren Interesses und zugleich zur Förderung seiner wesentlichen Zwecke Vertretungsbehörden der katholischen Pfarrgemeinden für deren Vermögensverwaltung geschaffen, diese Stellen und deren einzelne Träger seiner Aufsicht und Kontrole unterworfen und diesen Organen ebenhierdurch insoweit den Charakter von (mittelbaren) Staatsbeamten in der Bedeutung des R. Str. G. B. § 359 beigelegt. Diese rechtliche Qualifikation gilt nach § 10 des Gesetzes vom 12. Mai 1873 speziell für die mit der Kassenverwaltung und Rechnungsführung betraute Person, mag dieselbe aus der Reihe der Kirchenvorsteher gewählt oder frei als besonderer Rendant angestellt werden. Auch der letztere ist, obschon er zu den Kirchendienern im Sinne des Preuß. Gesetzes vom 12. Mai 1873 zählt, d. h. die Disziplinargewalt über ihn nur nach Maßgabe des angezogenen Gesetzes geübt werden darf, in Beziehung auf seine Funktionen als Rendant mittelbarer Beamter des Staats. Die gegentheilige Ausführung im angefochtenen Urtheile erscheint daher ebenso irrig als die zur Vertheidigung dieser Ansicht weiter benutzte Hinweisung auf die Angestellten von Privateisenbahnen unzutreffend. Eine deshalbige Analogie ist wegen Verschiedenheit des Verhältnisses ungeeignet, da die bei einer Privateisenbahn, deren Betrieb und Verwaltung der Staat nicht übernommen hat, Angestellten nur den privaten, insbesondere finanziellen Interessen der Gesellschaft dienen, nicht aber als Organe des Staats für dessen Zwecke unter öffentlicher Autorität thätig werden, sofern sie nicht etwa mit Ermächtigung des Staats Amtshandlungen polizeilicher Natur wahrnehmen."

Digitized by Google

Andere Reichsstrafgesetze.

1. Reichs-Brausteuergesetz.

77. **Wenn die in der Brauerei vorgefundenen unangezeigten Braustoffe nicht für Rechnung des Brauers eingebracht sind, so kann dessen Bestrafung nur aus § 38, Abs. 1 des Reichs-Brausteuergesetzes vom 31. Mai 1872 erfolgen. Diese Bestrafung erfordert die objektive Voraussetzung des Thatbestandsbegriffs der Defraudation.** (§§ 27, 29). Erk. des I. Straffenats des R.G. vom 24. Januar 1881 wider Malcharek. Vorinstanz: L.G. Gleiwitz. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

„Es ist zuzugeben, daß die thatsächliche Feststellung des angefochtenen Urtheils die erfolgte Freisprechung des Angeklagten insofern nicht rechtfertigt, als nach § 29, Nr. 2 des Gesetzes wegen Erhebung der Brausteuer vom 31. Mai 1872 (Reichsgesetzblatt S. 153) die Defraudationsstrafe einzutreten hat, wenn Stoffe der im § 1, Ziffer 5—7 genannten Gattung außerhalb der bestimmten Aufbewahrungsräume bei dem Brauer vorgefunden werden und nach § 13, Abs. 1 solche Aufbewahrungsorte vorher anzuzeigen sind, und als das Vorhandensein dieser in der Anklage mit enthaltenen Vergehensmerkmale durch den als mangelnd festgestellten Beweis gegen die Vorschriften des § 13 cit. 96 Pfund Zuckerkouleur zur Braustätte gebracht und beziehungsweise zur Bierbereitung verwendet zu haben, § 13, Abs. 2 u. 4 u. § 27 — nicht ausgeschlossen wird. Allein das L.G. hat die Freisprechung weiter damit begründet, daß es für erwiesen angenommen hat, daß der Brauführer in der Brauerei des Angeklagten die Zuckerkouleur „nicht für die Angeklagten, sondern für sich bestellt und empfangen habe". Steht es fest, daß die in der Brauerei vorgefundenen unangezeigten Braustoffe von einem Anderen als dem Brauer eingebracht, von letzterem nicht aufbewahrt sind, dann kann dessen Verurtheilung nur auf Grund des § 38, I erfolgen, dessen Voraussetzungen nicht gegeben sind. Diese Feststellung schließt aber nicht blos die Anwendbarkeit des § 30, sondern ebenso auch die des § 35, Ziffer 1 aus, denn die letztere Strafe hat nach § 32 da einzutreten, wo der Angeschuldigte nachweist, daß er eine Defraudation nicht habe verüben können oder eine solche nicht beabsichtigt gewesen sei, setzt aber das objektive Vorhandensein der thatbestandlichen Merkmale der Defraudation in dem hier vom Gesetz gegebenen Begriff (§§ 27 und 29) voraus."

Digitized by Google

2. Reichs-Konkursordnung.

78. **1) Die Zahlungsunfähigkeit, die § 211 der R.Konk.O. erfordert, ist nicht gleichbedeutend mit der Erkenntniß des Gemeinschuldners, daß seine Passiven die Aktiven überschreiten, sondern nur bei Einstellung fälliger Zahlungen vorhanden. 2) Die Deckung nichtfälliger, aber aus Art. 29 der D.W.O. sicherheitspflichtiger Wechselschulden rechtfertigt nicht die Anwendbarkeit des § 211 der R.Konk.O.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 11. Januar 1881 wider Senft. Vorinstanz: Strafkammer beim Königl. A.G. Preuß. Stargard. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Wenn der erste Richter die Kenntniß des Angeklagten davon, daß seine Passiva seine Aktiva überstiegen, mit der Kenntniß von seiner Zahlungsunfähigkeit identifizirt, so faßt er den Begriff der Zahlungsunfähigkeit, wie er im § 211 citirt und in der R.Konk.O. überhaupt gebraucht ist, rechtsirrthümlich auf, indem er ihn dem davon ganz verschiedenen Begriffe der Vermögensunzulänglichkeit gleichstellt. Während nach der Preuß. Konk.O. vom 8. Mai 1855 der wesentlichste Unterschied zwischen dem kaufmännischen und dem gemeinen Konkurse darin beruhte, daß der erstere bei nachgewiesener Zahlungseinstellung der letztere bei der konstatirten Unzulänglichkeit des Vermögens oder des Nachlasses des Gemeinschuldners zur vollständigen Befriedigung seiner Gläubiger eröffnet wurde (§§ 113, 322, 323 a. a. O.), hat die R.Konk.O. die Eröffnung des Konkursverfahrens allgemein an die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners geknüpft, welche insbesondere anzunehmen ist, wenn Zahlungseinstellung erfolgte (§ 94 der R.Konk.O.). Für die Frage der Zahlungsunfähigkeit ist der Zustand der wirklichen Ueberschuldung oder der Vermögensunzulänglichkeit nicht entscheidend. Kredit ist im Verkehrsleben Vermögen. So lange der Schuldner seine Gläubiger befriedigen kann und befriedigt, sei es aus eigenen Mitteln, sei es vermöge des ihm noch zustehenden Kredits, ist er zahlungsfähig, wenn auch bei gleichzeitigem Andrängen seiner Gläubiger sein Vermögen zur vollständigen Befriedigung derselben nicht ausreichen möchte. Umgekehrt ist ein Schuldner, sollte er sich auch im Zustande der Vermögenssuffizienz befinden, indem sein Aktivvermögen die Schulden überstiege, doch dann zahlungsunfähig, wenn er nicht sofort die bereiten Mittel zur Zahlung seiner fälligen Schulden herbeizuschaffen vermag.

Ferner verstößt der erste Richter gegen § 211 cit. und zugleich gegen Art. 29 der D.W.O. durch die, ein Thatbestandsmerkmal des

Digitized by Google

§ 211 cit. feststellende Annahme, „daß der Wechselgläubiger am 3. April 1880 einen Anspruch auf Gewährung von Sicherung bezüglich der Bezahlung des am 10. April fälligen Wechsels nicht gehabt habe." Nach Art. 29, Nr. 1 der D.W.O. kann der Inhaber des Wechsels und jeder Indossatar (d. h. der Remittent, sowie der Indossatar: Art. 26 der D.W.O.; Thöl, Wechselrecht, § 243, Note 17, S. 405) auch vom Acceptanten Sicherheitsbestellung dann fordern, wenn über das Vermögen des Acceptanten der Konkurs eröffnet worden ist oder der Acceptant auch nur seine Zahlungen eingestellt hat. Diese Vorschrift über den Sicherheitsregreß gilt nach Art. 98, Nr. 4 der D.W.O. auch für eigene Wechsel mit der Maßgabe, daß der Regreß im Falle der Unsicherheit des Ausstellers stattfindet. Dieser Regreß setzt einen noch nicht fälligen Wechsel voraus. Der Anspruch des Wechselsinhabers geht darauf, zur Verfallzeit Zahlung zu erhalten, und zwar entweder von dem Acceptanten oder im Wege des Regresses von den Vormännern. Aus diesem Rechtsverhältnisse folgt seine Befugniß, Sicherheit zu fordern, wenn die künftige Zahlung der acceptirten Summen durch Unsicherheit des Acceptanten in den Fällen des Art. 29, Nr. 1 und 2 der D.W.O. unwahrscheinlich geworden ist. Wegen der fälligen Wechsel bedurfte es keiner besonderen Bestimmungen, weil hier die allgemeinen civilrechtlichen Vorschriften über die Befugniß zur sofortigen Anstellung der Wechselklage und eventuell des Arrestgesuches zur Sicherung der Wechselgläubiger ausreichen (Art. 81 der D.W.O., §§ 565 ff., 790 ff. der Civ.Prz.O.; Protokolle und Preuß. Motive zum Entwurf einer Wechselordnung, Leipzig 1848, S. LV. LVI. 63; Thöl, Wechselrecht, § 243, S. 402; Hartmann, Wechselrecht, § 117, S. 339).

Wenn nun der Angeklagte Acceptant oder Aussteller des am 10. April 1880 fälligen Wechsels gewesen wäre — worüber eine ausdrückliche Feststellung im Vorurtel fehlt — und wenn er bereits am 3. April seine Zahlungen eingestellt hätte — worüber sich der erste Richter ebenfalls nicht ausgelassen — (vergl. § 94 der R.Konk.O. und bezüglich der Begriffe: „Zahlungsunfähigkeit" und „Zahlungseinstellung", Motive zu § 94 cit., S. 1501—1504), so würde der Gläubiger, sofern er am 3. April 1880 Wechselinhaber gewesen wäre, nach Art. 29 bez. 98, Nr. 4 der D.W.O. befugt gewesen sein, an diesem Tage betreffs der Wechselsumme aus dem erst am 10. desselben Monats fälligen Wechsel vom Angeklagten Sicherheitsbestellung zu fordern. In der ihm durch das Faustpfand — soweit es diesen Wechsel betraf — gewährten Sicherheit hätte er also nur das, was er damals

Digitized by Google

nach dem Gesetz zu fordern gehabt, erhalten. Für diesen Rechtsanspruch des Wechselgläubigers wäre es unerheblich, ob die Pfandbestellung des Angeklagten als Gemeinschuldners etwa nach § 23, Nr. 1 der R.Konk.O. anfechtbar gewesen sein würde. Der Umstand, daß durch diese Handlung etwa der persönliche Anspruch der übrigen Konkursgläubiger verletzt werde, würde diese Handlung selbst nicht ungiltig gemacht, sondern eventuell nur der Anfechtung ausgesetzt haben. Diese Anfechtbarkeit setzt gerade ein an sich gültiges Rechtsgeschäft voraus, durch welches von dem Gemeinschuldner eine Sache oder ein Recht aus seinem Vermögen aufgegeben worden ist, und dessen Wirkungen den Konkursgläubigern gegenüber durch die Anfechtung wieder aufgehoben werden sollen (Motive zur R.Konk.O. a. a. O., S. 1412, 1413). Hätte hiernach der Wechselgläubiger am 3. April 1880 hinsichtlich seines erst am 10. April fällig werdenden Wechsels von dem Angeklagten diejenige Sicherung erhalten, welche er in der Art und zu der Zeit nach dem Gesetz zu beanspruchen gehabt, so würde dadurch der Thatbestand des Vergehens gegen § 211 der R.Konk.O. ausgeschlossen sein, soweit sich die Pfandbestellung auf diesen späteren Wechsel bezog."

3. Patentgesetz.

79. **1) Dem wegen Verletzung eines in Kraft stehenden Patentrechtes angerufenen Strafrichter steht keine Entscheidung darüber zu, ob das Patent zu Unrecht ertheilt sei. 2) Das Verlangen einer Vertagung des Strafverfahrens aus dem Grunde, weil der Angeklagte die Nichtigkeitserklärung des Patentes eingeleitet habe,** ist (insbesondere in der Revisionsinstanz) **unstatthaft.** (Reichs-Patentgesetz §§ 34, 35 ff.) Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 17. Januar 1881 wider Kämpf. Vorinstanz: L.G. Frankfurt a. M. Verwerfung.

Der Angeklagte ist auf Strafantrag wegen Verletzung des Patentes Nr. 1651 (vom 24. Juli 1878) der Firma Schiele & Comp. in Bockenheim aus den §§ 34 und 35 des Patentgesetzes verurtheilt.

„Der Ausspruch, dem Gerichte stehe keine Entscheidung über die Frage zu, ob das Schiele'sche Patent mit Recht oder Unrecht ertheilt worden, worauf das L.G. besonderes Gewicht legt, ist zutreffend und enthält keine Verletzung des Patentgesetzes, speziell der §§ 1, 2, 5. — Nach § 34 dieses Gesetzes trifft die angeordnete Strafe denjenigen, der „wissentlich den Bestimmungen der §§ 4 und 5 zuwider eine Erfindung in Benutzung nimmt". — Dem § 4 zufolge hat das Patent (§ 1) „die Wirkung, daß Niemand, sofern nicht die, vorliegend thatsächlich in Bezug auf den Angeklagten unanwendbar erklärte, Beschrän-

Digitized by Google

kung des § 5 eingreift, ohne Erlaubniß des Patentinhabers den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herzustellen u. s. w. befugt ist". — Dem § 13 ff. gemäß „erfolgt die Ertheilung, die Erklärung der Nichtigkeit und die Zurücknahme der Patente durch das Patentamt", einer besonders organisirten Reichsbehörde, auf Grund umfassend geregelten Verfahrens (§ 20). — Im Einzelnen findet auf entsprechende Anmeldung (§§ 3, 20) einer an sich patentfähigen Erfindung (§§ 1, 2, 22) Vorprüfung dergestalt statt (vergl. Verordnung vom 18. Juni 1877 § 7, Reichsgesetzblatt S. 533), daß (Patentgesetz § 23 ff.) die Anmeldung veröffentlicht, Frist zum Einspruch gewährt, geeigneten Falls (§ 24) sachverständiges Gutachten eingeholt und alsdann über Ertheilung des Patents beschlossen, beziehungsweise dieser Beschluß nach Erledigung etwaiger, dagegen bei einer Abtheilung des Patentamts selbst vorzubringender, Beschwerde (Patentgesetz § 25; Verordnung vom 18. Juni 1877 §§ 2, 8) „endgültig" gefaßt und veröffentlicht, auch „dem Patentinhaber" eine Urkunde ausgefertigt wird (Patentgesetz § 26).

Daraus folgt, daß ein in dieser Weise von der allein zuständigen Behörde, dem Kaiserlichen Patentamt, vermöge eines Verwaltungsakts ertheiltes Patent kraft Gesetzes (vergl. § 22, Abs. 1, Satz 2) die in § 4 des Patentgesetzes bezeichnete Wirkung hat, wissentliche Verletzung des so gewährten Patentschutzes aber Strafbarkeit nach § 34 begründet. Den Gerichten ist somit durch diese reichsgesetzlichen Spezialbestimmungen (vergl. auch Einführungsgesetz zur R.Str.Prz.O. § 5) die Beurtheilung der Frage, ob das Patent mit Recht ertheilt worden, die Voraussetzungen der §§ 1 ff. vorliegen, entzogen, vielmehr genießt der durch die Urkunde legitimirte Inhaber den strafrechtlichen Schutz so lange, bis entweder das Patent erloschen (Patentgesetz § 9) oder vom Patentamt auf Antrag im geregelten Verfahren für nichtig erklärt, beziehungsweise zurückgenommen ist (Patentgesetz §§ 13, 27 ff., Verordnung vom 18. Juni 1877 § 2). Auch über derartige Ungültigkeit eines Patents steht dem Strafgerichte keine Kognition zu. Insbesondere kennt das Patentgesetz keine ipso jure eintretende Nichtigkeit eines von der ausschließlich zuständigen Reichsbehörde ertheilten Patents, vielmehr nur eine, eben von demselben Reichspatentamte, beziehungsweise in höherer Instanz auf Berufung von dem Reichsgerichte (Patentgesetz § 32, Gesetz vom 12. Juni 1869 [Bundesgesetzblatt S. 201] § 12 und Reichsgesetz vom 16. Juni 1879 [Reichsgesetzblatt S. 157] § 1) zu erklärende Nichtigkeit. Da bislang das Schiele'sche Patent weder für nichtig erklärt noch zu-

Digitized by Google

rückgenommen ist, hat das Königliche L.G. die Handlungen des Angeklagten mit Recht der Strafnorm des Patentgesetzes § 34 unterstellt.

Dem Schlußantrag der Revision auf Aussetzung diesseitiger Entscheidung konnte keine Folge gegeben werden. Angenommen, auch, R.Str.Prz.O. § 261, Abs. 2, welcher nur von Urtheilen eines Civilgerichts, als welches das Kaiserliche Patentamt sich nicht darstellt (vergl. G.V.G. §§ 13, 14), redet, sei auf Verhältnisse der vorliegenden Art an sich anwendbar, so mangelt doch jeder Anlaß, von der Ermächtigung nach § 261, Abs. 2 Gebrauch zu machen und die, behaupteter Maßen, vom Angeklagten angerufene, Entscheidung des Reichspatentamts auf einen Antrag, das Schiele'sche Patent nichtig zu erklären oder zurückzuziehen, abzuwarten. Ob und welchen Einfluß nämlich möglicher Weise eine etwaige künftige Nichtigkeitserklärung äußern könnte, ist nicht zu erörtern, weil es sich hier nur darum handelt, ob das Königliche L.G. das zur Zeit seines Erkenntnisses erhobene Material den Gesetzen entsprechend beurtheilt hat und in der Revisionsinstanz neue Thatsachen nicht zu berücksichtigen sind."

4. Genußmittelgesetz.

80. 1) **§ 10, Ziff. 1 des Reichsgesetzes betr. die Nachahmung oder Verfälschung von Genußmitteln** (vom 14. Mai 1879) **will die Fabrikation zum Zweck der Täuschung strafen; also nicht blos die Täuschung des ersten Abnehmers des Fabrikanten, sondern auch die Täuschung des aus zweiter u. s. w. Hand kaufenden Publikums.** 2) **Die Fahrlässigkeit der §§ 12 und 14 cit. liegt vor, wenn der Fabrikant unterläßt, die von ihm zur Herstellung seines Produkts verwendeten Stoffe auf deren Gesundheitsgefährlichkeit zu prüfen.** Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 17. Januar 1881 wider die Inhaber der Firma F. Frank in Lahr. Vorinstanz: L.G. Offenburg. Verwerfung.

„1) Mit Unrecht rügt die Revision Verletzung des § 10, Ziff. 1 des Reichsgesetzes vom 14. Mai 1879 über den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. s. w. (Reichsgesetzblatt von 1879, S. 145 ff.). Die Wirksamkeit der Ziff. 1 des § 10 des erwähnten Gesetzes ist nicht an die Voraussetzung geknüpft, daß der ein Nahrungs- oder Genußmittel nachmachende oder verfälschende Fabrikant außer der Handlung des Nachmachens oder Verfälschens seinerseits unmittelbar eine weitere Handlung vornimmt, in welcher die Täuschung einer anderen Person liegt. Hierfür bietet sich weder in den Motiven zu dem Entwurfe des bezeichneten

Digitized by Google

Gesetzes, noch in dem Wortlaut des Gesetzes ein Anhalt. Das Gesetz wollte den Schutz des Publikums gegenüber nachgemachten oder verfälschten Nahrungs- oder Genußmitteln noch in einem weiteren Umfange, als den unter Ziff. 2 des § 10 begriffenen Fällen, welch letztere ein Verkaufen (bezw. Feilhalten) und weiter voraussetzen, daß der Verkäufer seinen unmittelbaren Abnehmern gegenüber eine Täuschung durch Verschweigung der Beschaffenheit der Waaren als nachgemachter oder verfälschter begeht; es sollten daher selbst solche Fälle getroffen werden, in welchen ein Verkaufen (bezw. Feilhalten) noch gar nicht stattgefunden, bei welchen aber die Fabrikation zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr erfolgt. Entscheidend ist also hier nicht die Vornahme einer weiteren Handlung außer der Fabrikation eines nachgemachten oder verfälschten Nahrungs- oder Genußmittels, sondern der Zweck, den diese Handlung der Fabrikation verfolgt, also ein inneres Moment. Erforderlich ist daher auch nicht eine, eine Täuschung bildende Handlung gegenüber einer bestimmten Person, insbesondere nicht eine solche gegenüber dem unmittelbaren Abnehmer des Fabrikanten; das innere Moment ist, unabhängig hiervon, vorhanden, wenn die Fabrikation, das Nachmachen oder Verfälschen, zum Zweck der Täuschung geschieht. Diesen Zweck verfolgt die Fabrikation aber nicht blos dann, wenn der unmittelbare Abnehmer des nachgemachten oder verfälschten Nahrungs- oder Genußmittels über die wahre Beschaffenheit desselben in Unkenntniß gelassen wird, sondern auch dann, wenn sie bewußtermaßen dazu dient, trotz einer Aufklärung des unmittelbaren Abnehmers über die Beschaffenheit der Waaren das aus der Hand dieses Abnehmers — sei es unmittelbar oder mittelbar — das Nahrungs- oder Genußmittel erwerbende Publikum zu täuschen. Damit wird der Fabrikant nicht straffällig für eine fremde Handlung, wie denn auch behufs seiner unter Ziff. 1 des § 10 fallende Strafbarkeit gar keine Handlung einer Person außer ihm erfordert wird, sondern er ist straffällig für eine eigene Handlung, die aber den in Ziff. 1 des § 10 bezeichneten inneren Charakter trägt. Ob derselbe vorhanden und aus welchen Umständen er zu entnehmen ist, fällt in das Gebiet der thatsächlichen Feststellung. Das urtheilende Gericht hat nun bejaht, daß die Fabrikation des nachgemachten Weines zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr erfolgt sei, und seiner Feststellung liegt ein Rechtsirrthum nicht zu Grunde; insbesondere konnte es dies aus der Annahme ableiten, daß die Angeklagten mit dem Bewußtsein gehandelt haben, es werde der durch sie fabrizirte Kunstwein von ihren Abnehmern den Kunden derselben als echter Wein verkauft werden,

Digitized by Google

aus der Annahme, „daß die Angeklagten vorsätzlich den von ihnen dem Naturwein (Traubenwein) nachgemachten Kunstwein nicht nur mit der Absicht, ihr Fabrikat jedem sich meldenden Käufer ohne Unterscheidung, ob dieser solches vielleicht zur Täuschung Anderer verwenden werde, sondern auch mit der Voraussicht hergestellt haben, daß der gemachte Kunstwein von Manchen ihrer Abnehmer als wirklicher Traubenwein verkauft werden solle." — Die von dem Vertheidiger mündlich erörterte Frage, ob das bloße „Gallisiren" als „Verfälschung" betrachtet werden könne, bedarf schon deshalb keiner Prüfung, weil es sich nach der Feststellung um nachgemachte Weine handelt, deren festgestellte Bestandtheile keinen Zweifel darüber lassen, daß jene Fabrikate nicht unter den Begriff eines Naturweins untergeordnet werden können.

2) Soweit das Gericht unter der Feststellung, daß die Angeklagten fahrlässiger Weise Genußmittel derart hergestellt haben, daß der Genuß derselben die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet war, eine Verurtheilung der Angeklagten wegen Vergehens gegen § 14 des Reichsgesetzes über den Verkehr mit Nahrungsmitteln ausgesprochen hat, ist ferner eine Verletzung des § 12 oder 14 des bezeichneten Gesetzes nicht vorhanden. Ob eine Fahrlässigkeit in der Handlungsweise der Angeklagten liege, fällt zunächst in das Gebiet der thatsächlichen Feststellung; durch diese, welche mit der Revision nicht angreifbar ist und daher namentlich eine Nachprüfung nicht gestattet, ob der von den Angeklagten verwendete Traubenzucker und der damit hergestellte Wein gesundheitsschädlich sei und ob die Angeklagten in der Lage und bei einiger Vorsicht veranlaßt waren, den verwendeten Traubenzucker untersuchen zu lassen, ist aber das Vorhandensein einer Fahrlässigkeit bejaht. Ein Rechtsirrthum liegt dieser Feststellung erkennbar nicht zu Grunde; insbesondere konnte das Gericht, ohne Rechtsirrthum über den Begriff der Fahrlässigkeit, in der Unterlassung der Prüfung des von den Angeklagten zur Weinfabrikation verwendeten Traubenzuckers unter den von ihm festgestellten Thatumständen eine Fahrlässigkeit in Verwendung gesundheitsschädlicher Stoffe bei Herstellung des Kunstweins erblicken."

81. **Die Motive zu § 10, Ziff. 1 des Genußmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 und die Absicht des Gesetzgebers stehen dem im letzten Fall (Nr. 80) mitgetheilten Rechtssatz unter Ziff. 1 nicht entgegen, sondern stützen diesen Rechtssatz. Erfordernisse der Mitthäterschaft.** Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 17. Januar 1881 wider M. S. und L. Durlacher von Kippenheim. Vorinstanz: L.G. Freiburg in Baden. Verwerfung.

Die Angeklagten sind wegen Fabrikation und Verkaufs von „Kunstwein“ aus § 10, Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 14. Mai 1879 verurtheilt und erhoben denselben Einwand wie im Fall 80.

„Die Revision macht Verletzung des § 10 des Reichsgesetzes vom 14. Mai 1879, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. s. w. (Reichsgesetzblatt von 1879, S. 145 ff.) geltend, indem sie auszuführen sucht, daß „sobald der Fälscher das verfälschte Nahrungs- oder Genußmittel selbst in Verkehr gebracht habe, § 10, Ziff. 1 völlig ausgeschlossen sei.“ Diese Ausführung ist unbegründet. Zunächst stehen ihr nicht die, hierfür von der Revision angerufenen, Motive zum Entwurfe des genannten Gesetzes zur Seite. Nach den Motiven sollte auch derjenige, welcher durch Fabrikation der gefälschten Waaren absichtlich die Mittel zur Begehung des in § 10, Ziff. 2 bezeichneten Vergehens schafft, nicht straflos bleiben, und sollte außer dem durch § 10, Ziff. 2 des Gesetzes für das Publikum geschaffenen Schutz noch ein weiterer dadurch eintreten, daß auch, wenn die Voraussetzungen der Ziff. 2 des § 10 nicht vorliegen, schon die Fabrikation von nachgemachten oder verfälschten Nahrungs- oder Genußmitteln dann mit Strafe bedroht werde, wenn dieselbe zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr erfolge. Wenn die Motive, außer dem Fall des Absatzes der Fabrikate nach dem Auslande, als Hauptanlaß zu dieser Gesetzesbestimmung den Zweck angeben, unabhängig von dem Verkaufen und Feilhalten und bevor es dazu gekommen, ein rechtzeitiges Eingreifen der Strafjustiz in einem früheren Zeitpunkte zu ermöglichen, so folgt hieraus nicht die Absicht des Gesetzes, die Strafsanktion der Ziff. 1 dann auszuschließen, wenn der Fabrikant die gefälschten Nahrungs- oder Genußmittel selbst in Verkehr gebracht. Auch in einem solchen Fall erweist sich die Bestimmung der Ziff. 1 als eine neben der Bestimmung der Ziff. 2 gerechtfertigte und geeignete Maßregel, indem dadurch der Fabrikant nachgemachter oder verfälschter Nahrungs- oder Genußmittel von Strafe auch dann getroffen wird, wenn er zwar seinem unmittelbaren Abnehmer diese Beschaffenheit mittheilt, er jedoch im Uebrigen gleichwohl bewußter Maßen durch sein Fabrikat den Zwecken der Täuschung dient, nämlich der Täuschung jenes Publikums, das die Waare als echte aus der Hand jenes Abnehmers, sei es unmittelbar oder mittelbar, erhält. Gerade dadurch wird ein weiterer Schutz gegen die Ausbeutung mittels Täuschung getroffen. — Die Absicht einer Beschränkung der Strafbarkeit des bewußt den Zwecken der Täuschung dienenden Fabrikanten bezüglich der Anwendung der Ziff. 1 des § 10 auf den Fall, daß er das Fabrikat noch nicht in den Verkehr gebracht

Digitized by Google

habe, hat auch im Wortlaut des Gesetzes keinerlei Ausdruck gefunden; vielmehr lautet dieses ganz allgemein, und ist daher auch nach dieser Seite der Richter nicht zu einer Beschränkung der Wirksamkeit der Ziff. 1 des § 10 berechtigt.

Bei der mündlichen Ausführung der Revision wurde geltend gemacht, § 10, Ziff. 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1879 setze voraus, daß der Fertiger der nachgemachten oder verfälschten Nahrungs- oder Genußmittel seine unmittelbaren Abnehmer zu täuschen beabsichtige; diese Ansicht ist nicht gerechtfertigt und findet insbesondere in den hierfür angerufenen Motiven des Gesetzentwurfes und der Reichstagsverhandlungen keine Stütze. Wie schon oben — gegenüber einer anderen (in der schriftlichen Revisionsausführung unternommenen) Weise, die Anwendbarkeit des § 10, Ziff. 1 des genannten Gesetzes auf den vorliegenden Fall zu bekämpfen, — ausgeführt wurde, sollte nach den Motiven auch derjenige, welcher durch Fabrikation der gefälschten Waaren absichtlich die Mittel zur Begehung des in § 10, Ziff. 2 des Gesetzes für das Publikum geschaffenen Schutz noch ein weiterer dadurch eintreten, daß auch wenn die Voraussetzungen der Ziff. 2 des § 10 nicht vorliegen, schon die Fabrikation von nachgemachten oder verfälschten Nahrungs- oder Genußmitteln dann mit Strafe bedroht werde, wenn dieselbe zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr erfolge. Das Gesetz wollte mittels Ziff. 1 des § 10 einen Schutz daher unabhängig insbesondere von Handlungen des Verfertigers gegenüber einer bestimmten Person; entscheidend ist der Zweck, welchen die Fabrikation verfolgt, nämlich, daß die Fabrikation zum Zweck der Täuschung im Handel und Verkehr erfolgt. Diesen Zweck verfolgt die Fabrikation aber nicht blos dann, wenn der unmittelbare Abnehmer des nachgemachten oder verfälschten Nahrungs- oder Genußmittels über die wahre Beschaffenheit desselben in Unkenntniß gelassen wird, sondern auch dann, wenn sie bewußtermaßen dazu dient, trotz einer Aufklärung des unmittelbaren Abnehmers über die Beschaffenheit der Waare das aus der Hand dieses Abnehmers — sei es unmittelbar oder mittelbar — das Nahrungs- oder Genußmittel erwerbende Publikum zu täuschen. Wenn — wie oben angeführt — die Motive, außer dem Fall des Absatzes der Fabrikate nach dem Auslande, als Hauptanlaß zu dieser Gesetzesbestimmung den Zweck angeben, unabhängig von dem Verkaufen und Feilhalten und, bevor es dazu gekommen, ein rechtzeitiges Eingreifen der Strafjustiz in einem früheren Zeitpunkte zu ermöglichen, so folgt hieraus nicht die Absicht des Gesetzes, die Strafsanktion der Ziff. 1 nur dann anzuwenden, wenn der Fabrikant beabsichtigt, seine

Digitized by Google

unmittelbaren Abnehmer über die Beschaffenheit der Waare zu täuschen, seinen unmittelbaren Abnehmern den Umstand, daß die Waare nachgemacht oder verfälscht ist, zu verschweigen.

Der Wortlaut des Gesetzes selbst enthält denn auch in den Worten „zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr" durchaus keine Beschränkung der Anwendbarkeit des § 10, Ziff. 1 auf den Fall, daß der Fertiger beabsichtigt, seine unmittelbaren Abnehmer über die Beschaffenheit der Waare zu täuschen; vielmehr lautet er ganz allgemein. Eine Beschränkung der Wirksamkeit des § 10, Ziff. 1 auf den Fall der beabsichtigten Täuschung des unmittelbaren Abnehmers kann aber auch bei dem Gesetzgeber deshalb nicht unterstellt werden, weil sonst unter Vorschiebung einer Person, die äußerlich als unmittelbarer Abnehmer erscheinen und über die Beschaffenheit der Waare von dem Fabrikanten in Kenntniß gesetzt würde, eine straflose, auf die Täuschung des Publikums berechnete Fabrikation eintreten und der beabsichtigte Schutz des Publikums in vielen Fällen vereitelt werden können.

Unbegründet ist auch das in der mündlichen Ausführung der Revision aufgestellte Vorbringen der Vertheidigung, es mangele an einer genügenden Feststellung der Voraussetzungen zur Verurtheilung der Angeklagten als Mitthäter. Allerdings würde ein bloßes Mitwissen oder Billigung der Handlung eines Anderen an sich nicht eine Mitthäterschaft begründen; im vorliegenden Fall ist aber nicht blos festgestellt, daß alle Vorkommnisse in dem Geschäfte der Angeklagten mit Wissen und Willen jedes Einzelnen geschehen, sondern daß die drei, gemeinsam als Theilhaber eine Weingroßhandlung in Kippenheim betreibenden, Angeklagten jene Handlungen vornahmen, welche eine Verfälschung von Wein bilden; es liegt daher bei diesen von ihnen selbst, beziehungsweise durch ihre Organe, vorgenommenen Handlungen eine, auf die Ausführung des gemeinschaftlichen Vergehens gerichtete, positive Thätigkeit der einzelnen Angeklagten vor."

Reichsstrafprozeßordnung.

82. **Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte in Preuß. Forstdiebstahlssachen.** (§ 2 der R. Str. Prz. O.; §§ 1 u. 3 des Preuß. Forstdiebstahlsgesetzes vom 15. April 1878.) Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 4. Januar 1881 wider Steinhagen. Vorinstanz: L. G. Neuruppin. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Digitized by Google

Durch den Eröffnungsbeschluß vom 29. September 1880 war der Angeklagte wegen des Vergehens des Widerstandes gegen Forstaufseher aus § 117 des R. Str. G. B. und wegen eines Forstdiebstahls, Uebertretung der §§ 1, 3 des Preuß. Forstdiebstahlgesetzes vom 15. April 1878 vor die Strafkammer des L. G. zu Neuruppin verwiesen worden. Die Strafkammer hat durch ihr Urtheil vom 28. Oktober 1880 den Angeklagten wegen des erstgenannten Vergehens zu Strafe verurtheilt, dagegen hinsichtlich des Forstdiebstahls sich für unzuständig erklärt, weil es gemäß § 3 des Einführungsgesetzes zur R. Str. Prz. O. der Landesgesetzgebung gestattet sei, anzuordnen, daß Forst- und Feldrügesachen durch die Amtsgerichte in einem besonderen Verfahren verhandelt und entschieden werden. Für Preußen sei durch das Gesetz vom 15. April 1878 von dieser Bestimmung Gebrauch gemacht, insbesondere im § 21 des allegirten Gesetzes ausdrücklich bestimmt: „Der Gerichtsstand ist nur bei demjenigen Amtsgerichte begründet, in dessen Bezirke die Zuwiderhandlung begangen ist.“ Ueberdies sei in dem genannten Gesetze ein von der R. Str. Prz. O. völlig abweichendes Verfahren vorgeschrieben, indem insbesondere das Verfahren durch Erlaß eines richterlichen Strafbefehls eingeleitet werden müsse, auch die Versäumnißfolgen andere seien. Dadurch seien von der Anwendung ausgeschlossen die Bestimmungen über die Verbindung zusammenhängender Strafsachen in § 2 der R. Str. Prz. O. hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit und in den §§ 13, 16, 17 der R. Str. Prz. O. hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit.

„Diese Ausführung ist in Betreff der allein hier in Frage stehenden sachlichen Zuständigkeit rechtsirrthümlich. Der § 2 der R. Str. Prz. O. besagt in Abs. 1: „Zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln zur Zuständigkeit von Gerichten verschiedener Ordnung gehören würden, können verbunden bei demjenigen Gerichte anhängig gemacht werden, welchem die höhere Zuständigkeit beiwohnt.“ Daß diese Vorschrift sich nur auf die ordentlichen Gerichte bezieht, folgt aus § 3 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur R. Str. Prz. O., aber zu diesen gehören auch die Amtsgerichte, welchen vom Landesgesetze gemäß § 3 Abs. 3 a. a. O. die Forst- und Feldrügesachen zur Verhandlung und Entscheidung in einem besonderen Verfahren — sei es mit oder ohne Schöffen — zugewiesen sind. Denn die Amtsgerichte gehören an sich gemäß § 13 des G. V. G. zu den ordentlichen Gerichten und verlieren diese Eigenschaft nicht durch die Vorschrift in § 3 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zur R. Str. Prz. O., indem sie dadurch weder im Sinne des § 13 des G. V. G. noch im Sinne des § 14 a. a. O. zu besonderen Gerichten werden. Die Bedeutung des § 3 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zur R. Str. Prz. O. ist vielmehr nur die, daß der Landesgesetzgebung gestattet ist, sämmtliche Forst- und Feldrügesachen der einen Art von ordentlichen Gerichten, nämlich den Amtsgerichten, zuzuweisen, selbst wenn die dafür im Landesgesetze gedachte Strafe (§ 2 des Einführungsgesetzes zum R. Str. G. B.) ihrer Art

oder Höhe wegen eine solche wäre, daß die strafbare Handlung sich als ein Vergehen darstellt, das gemäß § 27 des G.V.G. an sich nicht zur Zuständigkeit der Schöffenrichte resp. Amtsgerichte gehören würde. Allerdings kann zufolge § 3 Abs. 3 cit. die Landesgesetzgebung auch die Mitwirkung von Schöffen ausschließen und ein besonderes Verfahren für die Amtsgerichte anordnen. Allein damit ist den Amtsgerichten nicht der Charakter von besonderen Gerichten verliehen, indem auch nach § 211 Abs. 2 der R.Str.Prz.O. in gewissen Fällen der Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen zur Hauptverhandlung schreiten kann, und indem ferner die R.Str.Prz.O. selbst im sechsten Buche (§§ 447—480) eine Reihe „Besondere Arten des Verfahrens" aufgestellt hat.

Die Eigenthümlichkeiten des Verfahrens nach dem Preuß. Forstdiebstahlsgesetze sind auch nicht, wie der erste Richter meint, ein Hinderniß gegen die Anwendung des § 2 der R.Str.Prz.O.; denn gemäß § 5 der R.Str.Prz.O. richtet sich für die Dauer der Verbindung das ganze Verfahren nach jenem, welches für das Gericht höherer Ordnung gilt, so daß die Strafkammer und das Schwurgericht lediglich die das Verfahren vor ihnen regelnden Vorschriften anzuwenden haben, während die Sonderbestimmungen für das Amtsgericht resp. Schöffengericht ausscheiden. Dem steht auch nicht der vom ersten Richter für seine Ansicht allegirte § 21 des Preuß. Forstdiebstahlsgesetzes entgegen. Diese Bestimmung bezieht sich gar nicht auf die sachliche Zuständigkeit, sondern spricht nur vom Gerichtsstande, also von der örtlichen Zuständigkeit. Ueber die sachliche Zuständigkeit entscheidet vielmehr der § 19 des Preuß. Forstdiebstahlgesetzes, der als Erstinstanzgericht die Amtsgerichte bezeichnet, welche außer den Fällen der §§ 6, 8 ohne Zuziehung von Schöffen verhandeln und entscheiden. Daß diese Zuständigkeit eine solche sei, welche die Verbindung mit einer, vor ein höheres Gericht gehörigen Strafsache ausschließe, ist dort nicht gesagt, und folgt auch nicht aus § 20 a. a. O., der nur das Verfahren regelt. Ohne eine solche ausdrückliche Vorschrift, wie sie zum Beispiel der § 424 Abs. 2 der R.Str.Prz.O. für Privatklagesachen enthält, kann die Anwendbarkeit des § 2 Abs. 1 der R.Str.Prz.O. für Forstdiebstahlssachen nicht als ausgeschlossen erachtet werden.

Auch begründet, was die örtliche Zuständigkeit anlangt, der § 21 des Gesetzes vom 15. April 1878 keinenfalls einen ausschließlichen Gerichtsstand bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk die Zuwiderhandlung begangen ist mit der Wirkung, daß dadurch eine Verbindung solcher Sachen mit anderen, vor ein Gericht höherer Ordnung ge-

Digitized by Google

hörigen ausgeschlossen würde. Er bezeichnet vielmehr nur für den Fall, daß der Forstdiebstahl Mangels einer solchen Verbindung vor dem Amtsgericht zu verhandeln, dasjenige Amtsgericht, welches für dies Verfahren örtlich zuständig ist."

83. **Zur Strafverfolgung aus § 247 des R. Str. G. B. (Verwandtendiebstahl) genügt ein von dem Verletzten unterzeichneter Strafantrag bei einer Polizeibehörde.** (§ 156, Abs. 2 der R. Str. Prz. O.) Erkenntniß des I. Strafsenats des R. G. vom 10. Januar 1881 wider Pyschny. Vorinstanz: Strafkammer beim A. G. Pleß. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft gegen das freisprechende Erkenntniß.

Die Vorinstanz hat den zur strafrechtlichen Verfolgung im Hinblick auf § 247 des R. Str. G. B. erforderlichen Antrag der Maria R. deshalb als hier nicht vorhanden angenommen, weil der Strafantrag derselben nur vor der Polizeibehörde von Nicolai am 11. März und 2. Juli 1880 zu Protokoll erklärt wurde, hierin aber, da gemäß § 156, Abs. 2 der R. Str. Prz. O. die Anbringung des Strafantrags zu Protokoll nur bei einem Gerichte oder der Staatsanwaltschaft zulässig sei, ein rechtsförmlich gestellter Strafantrag nicht liege.

„Mit Recht hat jedoch die Staatsanwaltschaft gegen das Urtheil der Strafkammer beim A. G. Pleß, soweit dasselbe die Einstellung des Verfahrens hinsichtlich der dem Angeklagten zu 1 und 3 zur Last gelegten Diebstähle betrifft, die Revision ergriffen; denn obige von Seiten des Stadtsekretärs R. G. C. bei der Polizeiverwaltung zu Nicolai beurkundeten Strafanträge der Maria R. müssen als bei einer Behörde im Sinne des § 156 Abs. 2 der R. Str. Prz. O. schriftlich angebracht gelten, da die Erklärung der Maria R. vor der bezeichneten Behörde zum Zwecke der Unterzeichnung durch dieselbe, sohin zum Zwecke der Herstellung eines schriftlichen Strafantrags, niedergeschrieben und sodann von derselben unterzeichnet worden ist. Das Gesetz verlangt nicht, daß der Beschädigte etwa eigenhändig seinen Strafantrag niederschreibe, sondern es genügt ein der Behörde vorgelegter, sei es vom Beschädigten selbst oder sei es in dessen Auftrag von einem Dritten geschriebener oder unterschriebener Strafantrag; wurde also Letzterer auch von der Behörde selbst nach dem Willen des Antragstellers niedergeschrieben und von diesem unterschrieben und sofort bei derselben Behörde überreicht oder zur entsprechenden amtlichen Behandlung überlassen, so ist eben dieser Antrag schriftlich bei ihr angebracht." *)

*) Nach einem Erkenntnisse desselben ersten Strafsenats vom 10. Januar 1881 wider Hergesell wird auch bei einem „Amtsvorsteher" ein gültiger Strafantrag gestellt. (§ 370, Abs. 5 des R. Str. G. B.)

Digitized by Google

84. **Die Nichtvernehmung eines Augen- oder Ohrenzeugen der That aus dem Grunde, weil durch die Vernehmung anderer Zeugen der Sachverhalt bereits aufgeklärt sei, enthält eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung.** (§ 377, Abs. 8 der R.Str.Prz.O.) Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 22. Dezember 1880 wider den Redakteur Drescher zu Posen. Vorinstanz: L.G. Posen. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Angeklagte ist aus § 186 des R.Str.G.B. und § 20 des Reichs-Preßgesetzes verurtheilt, weil er eine vom Gericht für nicht erwiesen angesehene Aeußerung des A. in seinem Blatte als geschehen verbreitet hatte. Daß A. diese Aeußerung nicht gethan habe, war von dem A. selbst und einem Zeugen M. eidlich versichert worden. Dem betreffenden Vorgang hatte aber auch eine Frau D. beigewohnt, welche der Angeklagte formgerecht als Schutzzeugin benannt hatte. Das Gericht hatte diesen Antrag abgelehnt, „weil die Vernehmung des Zeugen M. den Sachverhalt hinreichend aufgeklärt habe, daher die Vernehmung der Wittwe D. nicht erforderlich erscheine."

„Diese Erwägungen erscheinen jedoch nicht geeignet, die Ablehnung der Vernehmung der bei der fraglichen Unterhaltung mitbetheiligten Wittwe D. zu rechtfertigen. Ob das Zeugniß der D. den Aussagen des A. und des M. gegenüber Glauben nicht verdient, kann immer erst die Vernehmung selbst und eventuell die Gegenüberstellung ergeben. Es steht ein bestimmter Vorgang zur Frage, an welchem drei Personen betheiligt gewesen sind, und es ist nicht ausgeschlossen, daß der Instanzrichter seine auf die Aussagen zweier dieser Personen gestützte Annahme ändert, wenn er auch die dritte mitbetheiligte Person hört. Nun hat zwar der Zeuge A. bei seiner kommissarischen Vernehmung bekundet, daß die D. nur Polnisch spricht und daß derselben seine deutschen Worte durch M. verdollmetscht worden sind; auch steht nur zur Frage, welche Aeußerungen A. selbst gemacht hat. Allein abgesehen davon, daß das Instanzgericht eine Begründung der Ablehnung aus diesen Gesichtspunkten überall nicht unternommen hat, so ist auch keineswegs ausgeschlossen, daß das Gericht aus der Vernehmung der D. die Ueberzeugung gewinnt, M. habe so übertragen, wie der Beweisantrag annimmt, und daß das Gericht, wenn es insoweit der D. Glauben schenkt, auch in Betreff des Inhalts der zur Frage stehenden Aeußerung des A. selbst zu einer anderen Annahme gelangt. Keinenfalls aber darf verkannt werden, daß die richterliche Beurtheilung der ganzen Sache, insbesondere die Strafzumessung, sich ändern kann, wenn das Gericht aus der Vernehmung der D. wenigstens die Ueberzeugung gewinnen sollte, daß M. übertragen, wie behauptet wird, oder daß doch die D. die fragliche Aeußerung in dieser Weise aufgefaßt und weiter mitgetheilt hat."

Digitized by Google

85. **Der eine Revisionsschrift unterzeichnende Rechtsanwalt braucht sich nicht durch Vollmacht zu legitimiren.** (R. Str. Prz. O. § 385, Abs. 2.) **Das Gericht kann im Zweifelsfall die Vertretungsbefugniß nachträglich erörtern.** Erk. des I. Straffenats des R.G. vom 13. Januar 1881 wider Bothe. Vorinstanz: L.G. Glogau. Aufhebung und Zurückverweisung (wegen hier nicht in Frage kommender strafgesetzlicher Gründe).

„Mit Unrecht bestreitet die Gegenerklärung auf die Revision die Zulässigkeit der letzteren, weil der Vertheidiger, welcher die Revisionsschrift unterzeichnet habe, ohne Vollmacht zur Anbringung der Revisionsanträge und deren Begründung nicht legitimirt erscheine. Der § 385 Abs. 2 der R. Str. Prz. O. bestimmt nur über das Erforderniß der Unterzeichnung einer die Revision begründenden Schrift, nicht über die Vertretung des Angeklagten bei Einreichung einer schriftlichen Revision. Daß zur Abgabe schriftlicher Erklärungen, soweit solche zulässig, persönliches Erscheinen oder Auftreten eines durch schriftliche Vollmacht Legitimirten nöthig sei, schreibt die R. Str. Prz. O. im Allgemeinen (vgl. §§ 233, 290) nicht vor. Damit würde nicht ausgeschlossen sein, daß das Gericht, wenn es Zweifel fände, daß die vom Vertheidiger, welcher an Einlegung des Rechtsmittels nur durch den gegentheiligen Willen des Angeklagten gehindert ist, übergebene durch Unterschrift vollzogene Revision mit dem Willen und dem Auftrage des Angeklagten eingereicht worden, sich hierüber Gewißheit zu verschaffen, in der Lage sein könnte, allein diese Gewißheit ist nicht vom urkundlichen Nachweis der Beauftragung abhängig, und im vorliegenden Falle selbst abgesehen von der in der Eigenschaft des Vertheidigers als Rechtsanwalt gegebenen Garantie ausreichend beschafft durch den eigenhändigen Antrag des Angeklagten, die Ausfertigung des Urtheils, gegen welches er Revision einlegte, für ihn seinem Vertheidiger zuzustellen."

Digitized by Google

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen, welche Reichsgesetze berühren.

1. Handelsrecht.

39. Versicherungsvertrag (insbesondere Feuerversicherungsvertrag). 1) Bei Auslegung der sog. „Allgemeinen Versicherungsbedingungen“ hat im Zweifelsfalle die dem Versicherten günstigere den Vorzug. 2) Die Pflichten der Wahrhaftigkeit des Versichernden werden im Zweifel nur durch wissentlich wahrheitswidrige Angaben verletzt. 3) Wenn die allgemeinen Versicherungsbedingungen von (Feuer-) Versicherungsgesellschaften dem Versicherten zur Pflicht machen, den Wechsel des Eigenthums der versicherten Gegenstände anzugeben, so ist hierunter nur ein solcher unter Lebenden, nicht ein durch Erbgang veranlaßter zu verstehen. 4) Nach dem Rechte des Code civil ist der Ehemann als Eigenthümer der Errungenschaftsgemeinschaft anzusehen. Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 12. Januar 1881 in Sachen der verw. Fr. O. zu Burg a. d. Wupper, Klägerin und Revisionsklägerin, wider die Feuerversicherungsgesellschaft zu Brandenburg, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L.G. Potsdam, Kamm.Ger. Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung (s. unten Fall 59, S. 217).

Die Klägerin hat am 25. Mai 1864 mit ihrem damaligen Bräutigam R. O. nach dem an ihrem gemeinsamen Aufenthalte Burg gültigen Rhein. R. (Code civil) einen Ehevertrag errichtet, aus dem hervorgeht, daß R. O. nur Immobilien, sie außer einer baaren Geldsumme und Außenständen nur Mobilien in die Ehe einbrachte. Im Falle kinderloser Ehe sollte der überlebende Ehegatte die lebensläng-

Digitized by Google

liche Abnutzung des gemeinsamen Vermögens haben. Die 1864 geschlossene Ehe ist kinderlos geblieben. Die Ehegatten haben bis zu dem am 23. Oktober 1877 erfolgten Tode des Ehemanns ihren Wohnort immer in Burg gehabt. Am 30. April 1875 hatte der Ehemann bei der Beklagten seine Immobilien für 9300 ℳ, die Mobilien, einschließlich seines Brauerei- und Brennerei-Inventars u. s. w., für 8808 ℳ gegen Feuersgefahr versichert. Die Prämien sind sowohl bei seinen Lebzeiten als nach seinem Tode von der Klägerin, die letzte am 20. Mai 1879 pünktlich auf ein Jahr im Voraus bezahlt worden. Anfangs September 1879 sind die versicherten Gebäude und Mobilien theilweise verbrannt. Den Brandschaden beziffert die Klage auf über 9000 ℳ. Die Beklagte weigert die Zahlung, weil die allgemeinen Versicherungsbedingungen in den §§ 5 und 6 dem Versichernden „besondere Wahrhaftigkeit" zur Pflicht machen, und diese Verpflichtungen im § 5 namentlich ausdehnen auf die Nennung des „Eigenthümers" der versicherten Gegenstände, im § 6 die Anzeige jedes „Wechsels im Eigenthume" zur Pflicht machen und an die Nichtachtung dieser Verpflichtung das Erlöschen der Haftpflicht der Gesellschaft und den Verfall der gezahlten Jahresprämie knüpfen; in § 13 der Allg. Versicherungsbedingungen ist jedoch der „Wegfall der Entschädigung" ausdrücklich nur an ein „Verweigern der Auskunft", ein „wissentliches Verschweigen", an ein „absichtliches" Nichtanwenden von Rettungsmitteln geknüpft. Da der Verstorbene offenbar bei Eingehung seines Versicherungsvertrages das Mobiliareinbringen seiner Ehefrau ganz oder theilweise unter seinem Eigenthume mit versichert hatte, so haben die Vorinstanzen die Haftpflicht der Beklagten aus den §§ 5 und 6 der allgemeinen Versicherungsbedingungen für erloschen erklärt und die Klage abgewiesen. Das R.G. verwirft diese Ansicht.

„Das Berufungsgericht nimmt in dem angegriffenen Urtheil ersichtlich an, daß wenn in Feuerversicherungspolicen die allgemeinen Versicherungsbedingungen so gefaßt seien, wie die in der klagefundamentalen Police enthaltenen, nach dem § 5 derselben in Verknüpfung mit dem § 13 die Haftpflicht der Versicherungsgesellschaften nicht zur Existenz gelange, sobald die bei dem Versicherungsantrage von dem Versicherungsnehmer erklärte Bezeichnung des Eigenthümers der versicherten Gegenstände objektiv (das heißt nach dem juristisch völlig exakt normirten Begriff des Eigenthumes) unwichtig sei, daß es bei so gefaßten Versicherungsbedingungen nicht darauf ankomme, ob der Versicherungsnehmer sich eine unwahre (d. h. eine absichtlich dem wirklichen Sach- und Rechtsverhältniß zuwider erklärte) Angabe habe zu Schulden kommen lassen, oder ob derselbe in dem guten Glauben gewesen sei, die als Eigenthümer angegebene Person derartig zu qualifiziren. Diese auf einer rein juristischen Operation beruhende Auslegung ist gänzlich unhaltbar. Der § 5 steht unter dem Hauptabschnitt: „Pflichten des Versicherten." In dem ersten Satz dieses Paragraphen wird das leitende allgemeine Prinzip, welches für die in diesem Paragraphen in das Auge gefaßten einzelnen Pflichten maßgebend sein soll, mit ausdrücklichen, höchst prägnanten und klaren Worten als die Pflicht „zu

Digitized by Google

besonderer Wahrhaftigkeit" normirt. Darauf folgen die besonderen Fälle, in denen diese Pflicht besonderer Wahrhaftigkeit bethätigt werden soll. Dazu gehört die Bezeichnung des Eigenthümers der Versicherungsgegenstände. Am Schlusse des § 5 wird von einer gewissenhaften Anzeige gesprochen. Der § 13 handelt von den Folgen der Pflichtverletzung, namentlich auch in Bezug auf die in § 5 normirten Pflichten. Bei den im § 13 selbst (neben dem Allegat der §§ 5, 6, 7) in Worten geregelten Spezialfällen der Pflichtverletzung ist von verweigerter Auskunft, von wissentlich unwahren Angaben, von absichtlicher Nichtanwendung der Rettungsmittel die Rede.

Aus allen diesen Momenten geht schlagend hervor, daß nicht das blos äußerliche Dasein einer objektiv unrichtigen Angabe des Versicherungsnehmers über die Person des Eigenthümers der versicherten Objekte, sondern nur eine gegen die Pflicht besonderer Wahrhaftigkeit verstoßende, also eine absichtlich unrichtig erklärte Angabe in Bezug auf jenes Eigenthum verhindern soll, daß die Haftpflicht der Versicherungsgesellschaft aus der Versicherung zur Existenz gelange. — Diese Versicherungsbedingung enthält lediglich eine besondere Anwendung der allgemeinen dem Allg. D. H. G. B. immanenten Prinzipien über Treue und Glauben bei dem Abschluß von Handelsgeschäften überhaupt, und insonderheit von Versicherungsverträgen, keineswegs eine anomale, exorbitant harte, zu Ungunsten des Versicherten bestimmte Norm.

Das ist ganz unzweifelhaft. Hätte aber irgend ein Zweifel in dieser Beziehung obwalten können, so würde die Auslegungsnorm durchgreifen, daß bei allgemeinen Versicherungsbedingungen (da dieselben von den Versicherungsgesellschaften abgefaßt werden, dieselben es also in ihrer Macht hatten die Bedingungen [wie es geboten war] klar zu fassen) im Zweifelsfalle die Auslegung stattfinden muß, welche dem Versicherten günstig ist.

Den § 6 der allgemeinen Versicherungsbedingungen legt das Berufungsgericht dahin aus, daß, wenn der Eigenthumswechsel mit dem Willen des versicherten Eigenthümers in keinem Zusammenhange stehe, sondern in Folge seines Todes eintrete, die Haftpflicht der Versicherungsgesellschaft erlösche. Das ist entschieden verfehlt. — Der § 6 steht (ebenso wie der § 5) unter der Rubrik „Pflichten des Versicherten". Derselbe regelt die Pflichten des Versicherten bei Veränderungen während der Dauer der Versicherung. Derselbe kann also nur Fälle betreffen, bei denen die Veränderung zu dem Wissen und Wollen des Versicherungsnehmers in Beziehung steht, mithin kann der Ausdruck „Eigenthumswechsel" in dieser Norm nicht auf die Folgen des Todes

Digitized by Google

des Versicherungsnehmers in Bezug auf das Eigenthum der Versicherungsgegenstände bezogen sein.

Wenn das Berufungsgericht (in der Reflexion über den Ausdruck der Police) von dem augenscheinlichen Grunde der Versicherungsgesellschaft spricht, sich dagegen zu schützen, daß die versicherten Sachen in die Hand unzuverlässiger Personen kämen, so hat dasselbe (ersichtlich) nicht einen gerade in diesem einzelnen Falle zum Ausdruck gebrachten Grund gerade dieser Versicherungsgesellschaft, und die Erkennbarkeit dieses Grundes und des (mit Rücksicht auf denselben) dem Ausdruck „Eigenthumswechsel" von dieser Versicherungsgesellschaft beigelegten Sinnes für deren Gegenkontrahenten thatsächlich festgestellt, sondern es wird von dem Berufungsgericht (ersichtlich) nur ein Reflexionsmoment aus der allgemeinen Lebenserfahrung über das Interesse und die demselben entfließenden Gründe der Versicherungsgesellschaften bei Normirung gleichartiger Versicherungsbedingungen entnommen. — Dieses Reflexionsmoment ist aber ein unzutreffendes. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung und der Natur des Verkehrs beabsichtigen Versicherungsgesellschaften nicht keine Versicherungsverträge abzuschließen. Dieselben werden gegründet, um solche Verträge in erheblicher Zahl abzuschließen, sie bedürfen dessen zu ihrem Bestehen. Es ist also (wenn diese Gesellschaften auch ein Interesse daran haben mögen, nicht mit unzuverlässigen Personen in dem Verhältnisse als Versicherer zum Versicherten zu stehen) doch nicht anzunehmen, daß sie aus diesem Grunde allgemeine Versicherungsbedingungen aufstellen werden, welche (wenn sie klar gefaßt sind und dem Publikum in dem von der Gesellschaft intendirten Sinne verstanden werden müssen) jeden zuverlässigen und verständigen Menschen gänzlich abhalten müssen bei ihnen Versicherung zu nehmen. Diese Frage muß aber für alle diejenigen Versicherungsgesellschaften eintreten, welche klar und scharf eine Versicherungsbedingung von dem Rechtsinne normiren, welchen das Berufungsgericht einer allgemeinen Versicherungsbedingung, welche so gefaßt ist, wie der § 6 der klagefundamentalen Police beimessen will.

Durch die Feuerversicherung will sich der Versicherungsnehmer (gegen ein pflichtvolles Verhalten seinerseits) während der Versicherungsdauer gegen die elementare Gewalt des Feuers schützen. Diesen Schutz soll ihm die Pflicht der Versicherungsgesellschaft, nicht ihr Belieben gewähren. — Wenn aber der § 6 den Sinn hätte, daß jede objektive Vermehrung der Feuergefährlichkeit nach Abschluß des Versicherungsvertrages, von welcher der Versicherte gar keine Kenntniß hat oder haben kann (z. B. wenn in dem unmittelbar an das versicherte Wohn-

Digitized by Google

haus anstoßenden Gebäude eines Dritten heimlich Veränderungen vorgenommen werden, welche objektiv eine höhere Feuersgefahr für das versicherte Gebäude hervorbringen), den Versicherten in die Lage bringen soll, daß bei einem nach Jahren eintretenden Brande die Versicherungsgesellschaft, welche (ebenso wie der Versicherte) erst durch diesen Brand oder nach demselben von jener feuergefährlicheren Veränderung Kunde erhält, das Recht haben soll, sich darauf zu berufen, daß ihre Haftpflicht durch jene Veränderung erloschen sei, und die Zahlung der Brandentschädigungssumme zu verweigern, oder etwa nur willkürlich [aus sogenannter Coulanz] dem Versicherten etwas zu gewähren; so ist der Schutz, welchen die Versicherungsgesellschaft gewähren und der Versicherungsnehmer erhalten sollte, von ganz prekärem Werth. Ganz dasselbe wäre der Fall, wenn mit dem Tode des Versicherten die Haftpflicht der Gesellschaft erlöschen und sie nur die Fakultät haben sollte (nach Anzeige desselben durch die Erben), das Versicherungsverhältniß mit denselben aufleben zu lassen. Es würde dann eine Zwischenzeit eintreten, in welcher dem versicherten Vermögensinteresse der berechtigte Schutz ganz fehlte, in welcher (trotz des Versicherungsvertragschlusses) während der Zeit, für welche die Versicherungsprämie gezahlt war, dieses Interesse dem elementaren Zufall des Feuers oder der Willkür der Gesellschaft preisgegeben wäre. Veräußert dagegen der Versicherte die Sachen unter Lebenden, so hört entweder ein Interesse seines Vermögens an dieser Sache auf, oder (falls er ein Interesse behält) kann er sich vor der intendirten Veräußerung (beziehungsweise dem dadurch verursachten Eigenthumswechsel) durch vorsorgliche Stipulationen mit der Gesellschaft oder durch anderweite Versicherung sichern. — Der allgemeine (von dem Berufungsgericht in das Auge gefaßte) Gesichtspunkt bezüglich des geschäftlichen Verhaltens der Versicherungsgesellschaften, daß dieselben mit unzuverlässigen Personen in Versicherungsrechtsverhältnisse zu treten nicht geneigt seien, führt hiernach nicht zu der Konsequenz, daß der mit einer zuverlässigen Person abgeschlossene Versicherungsvertrag dann nicht mehr die Haftpflicht der Versicherungsgesellschaft erzeuge, wenn durch einen rein äußerlichen Zufall (durch den Tod) die abstrakte Möglichkeit gegeben wird, daß eine unzuverlässige Person Herr der Versicherungsobjekte werden könne. Zu dieser Annahme kann auch nicht (außer jenem allgemeinen Gesichtspunkte) die Allgemeinheit des Ausdrucks „Wechsel im Eigenthum“ in der betreffenden Norm führen; vielmehr darf dieser Ausdruck in dieser Norm [nach der Natur des Versicherungsvertrages und dem selbstverständlichen Zweck der Versicherungsgesellschaft, sich durch ihre allgemeinen Versiche-

Digitized by Google

rungsbedingungen die Basis zu einer gedeihlichen Geschäftsentwickelung zu verschaffen, nicht aber die Wurzeln ihrer Existenz in ihrem Lebensnerv zu verletzen, und bei dem Zweck jedes Versicherungsnehmers das versicherte Vermögensinteresse durch die Versicherung wirklich zu schützen] nur dahin verstanden werden, daß er sich auf einen Wechsel des Eigenthumes in Folge einer Veräußerung unter Lebenden beziehe. — Umsomehr ist solches anzunehmen, als nach dem § 6 der Eigenthumswechsel nicht blos die Rechtswirkung haben soll, daß die Haftpflicht der Versicherungsgesellschaft erlischt, sondern auch die Rechtswirkung, daß die gezahlte Jahresprämie verfällt. Hinzutritt, daß der § 6 in dem § 13 der allgemeinen Versicherungsbedingungen aufgeführt ist, welcher den Fortfall der Entschädigungspflicht der Versicherungsgesellschaft in Folge mangelhafter Pflichterfüllung des Versicherten regelt, während bei der systematischen Gliederung der betreffenden Normen die Annahme ausgeschlossen ist, daß diejenige Rubrik: „Pflichten des Versicherten", unter welcher die §§ 5, 6 und 7 stehen, sich nicht auf den ganzen Inhalt des § 6, sondern nur auf dessen letzten Satz habe beziehen sollen. — Der vorstehend klargelegte Sinn der im § 6 formulirten Rechtsnorm ist ganz unzweifelhaft. Hätte aber irgend ein Zweifel in dieser Beziehung obwalten können, so würde der am Schluß der Erörterung über den Sinn der Norm des § 5 hervorgehobene Interpretationsgrundsatz immer zu dem den Versicherten günstigen Ergebniß geführt haben. — Aus den entwickelten Gründen ist das angegriffene Urtheil des Berufungsgerichts in sich unhaltbar. Es beruht auf der Anwendung von dem Geiste des Allg. D.H.G.B. widersprechenden Rechtsnormen.

Es ist daher jetzt zu erwägen, ob unter Zugrundelegung der richtigen Rechtsnormen (das heißt: der klargelegten Normen, nach welchen die Rechtsnatur und Rechtswirkung so gefaßter allgemeiner Versicherungsbedingungen, wie die §§ 5, 6, 13 in der vorliegenden Police regelmäßig beurtheilt werden müssen) und dem sonst feststehenden Prozeßstoff dasselbe praktische Urtheilsergebniß konsequire, wie das in der Urtheilsformel des Berufungsgerichts ausgesprochene, ob also etwa die Revision nach § 526 der R.Civ.Prz.O. zurückzuweisen sei. — Das ist zu verneinen. — Von selbst ergiebt sich, daß der aus dem § 6 der allgemeinen Versicherungsbedingungen hergeleitete Einwand gegen die Klage unhaltbar ist, da ein Eigenthumswechsel durch eine Veräußerung unter Lebenden in der Zeit vom Abschluß des Versicherungsvertrages bis zum Brande nicht stattgefunden hat.

Die klargelegten richtigen Normen für die in den §§ 5 und 13

Digitized by Google

derselben Bedingungen bezielten Fälle stehen der angestrengten Klageforderung ebenfalls nicht entgegen, selbst wenn die versicherten Gegenstände nach der exakten juristischen Terminologie nicht im Eigenthume des R. O. gestanden haben sollten, sondern theils in seinem Eigenthume, theils im Eigenthume seiner Ehefrau (der Revisionsklägerin), denn es ist (nach der festgestellten konkreten Lage des Falles) jedenfalls zu verneinen, daß R. O. (als er in dem Versicherungsantrage die Versicherungsobjekte als sein Eigenthum bezeichnete) die Pflicht der Wahrhaftigkeit verletzt, eine absichtlich unwahre Angabe gemacht habe. Derselbe hat sich vielmehr dabei offenbar in ganz gutem Glauben befunden, sich jener Angabe mit Fug und Recht bedienen zu dürfen. Das ergiebt sich als ganz unzweifelhaft aus folgenden Voraussetzungen. Nach dem bei den Akten befindlichen, von den Richtern der Vorinstanzen durchweg als Prozeßstoff behandelten Ehevertrage vom 25. Mai 1864 und dem unstrittig andauernden ehelichen Wohnsitze der O.'schen Eheleute zu Burg an der Wupper lebten dieselben (wie solches auch das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt) in der Errungenschaftsgemeinschaft des Rheinpreußischen Rechts, d. h. des Code civil. Der Ehemann allein hatte Immobilien, die Ehefrau allein ein (im Ehevertrage dem Werthe nach geschätztes) Mobiliar, ein ausstehendes Kapital und eine (dem Ehemann übergebene) baare Geldsumme in die Ehe gebracht. — Nach den Grundsätzen des Code civil gehörten die Substanz der Immobilien dem Ehemann, die von der Ehefrau eingebrachten Mobilien an sich zum Sondergut der Ehefrau (wobei dahin gestellt bleiben mag, ob nicht die Taxation dieser Mobilien im konkreten Fall die Bedeutung haben sollte, daß der Ehemann wirklich Eigenthümer werden, und nur in Bezug auf den Schätzungswerth restitutionspflichtig sein sollte), die während der Ehe (sei es auch aus dem Erlös veräußerter, von der Ehefrau inferirter Mobilien, sei es aus den ihrem Manne von ihr anvertrauten Geldern oder dem durch ihn eingezogenen Kapital) angeschafften Mobilien gehören zur Errungenschaft, falls nicht gewisse (vorliegend nicht behauptete) Förmlichkeiten (la déclaration de remploi) gethätigt werden. — Bezüglich aller zur Errungenschaftsgemeinschaft gehörigen Objekte gilt der Ehemann (ganz so wie bei der gesetzlichen Gemeinschaft) als „seigneur et maître de la communauté." Er verfügt darüber ganz wie ein Eigenthümer. An dem Sondervermögen der Ehefrau hat der Ehemann (weil die Früchte in die Gemeinschaft fallen) ein weitgreifendes Verfügungsrecht. Schriftsteller von hervorragendem Ansehen (wie Aubry und Rau im Cours de droit civil 4 éd. V §§ 509, 510, 522, insbesondere S. 452 und 458) ver-

Digitized by Google

treten (darin in Uebereinstimmung mit der von Pothier und den älteren Schriftstellern über das Droit coutumier, aus welchem die Bestimmungen des Code civil über die Errungenschaftsgemeinschaft entsprungen sind, sanktionirten Auffassung) den (allerdings kontroversen) Grundsatz, daß der Ehemann auch über diese Mobilien ganz frei disponiren dürfe, nur daß er nicht befugt sei, diese zu verschenken. — Hätten also keine weiteren Streitpunkte vorgelegen, so hätte sofort ein Endurtheil auf Verurtheilung der Beklagten nach dem Klageantrage abgefaßt werden können." —

Die Zurückverweisung erfolgte nur zur Entscheidung der Frage, ob die Klägerin etwa auf Grund einer Verhandlung mit dem Agenten des Beklagten vom 8. September 1879 auf den Klageanspruch verzichtet habe und bezw. ob der geforderte Brandschaden in der geklagten Höhe begründet sei. Ueber beide Fragen hatte sich die Vorinstanz ausgeschwiegen.

40. 1) **Der Protestakt, durch den bei der nach dem Deutschen Münzgesetz unvollständigen Einlösung österreichischer Zinscoupons an der deutschen Zahlstelle dem Couponinhaber das Recht der Nachforderung des zu wenig Gezahlten vorbehalten wird, darf den ganzen Vorgang an der Couponskasse als ein Ganzes auffassen und den Abschluß dieses Vorgangs erst in die Empfangnahme und Nachzählung des Geldes durch den Notar verlegen. 2) Der erst nach Uebergabe des Geldes seitens des Kassirers an den Notar von Letzterem für seinen Auftraggeber ausgesprochene Vorbehalt ist daher ein vollkommen rechtzeitiger.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 12. Jan. 1881 in Sachen der Galiz. Karl-Ludw.-Bahn zu Wien, Beklagte und Revisionsklägerin, wider die Handlung S. B. & Sohn zu Berlin. Klägerin und Revisionsbeklagte. — Vorinstanz: Kamm. Ger. Berlin, Verwerfung und Bestätigung.

Die Klägerin fordert für 8196 Stück am 1. Januar 1880 fällig gewesener Coupons der Beklagten, auf welche der Kläger bisher nur Zahlung nach Maßgabe des damaligen Kurses des österr. Guldens zu 172½ ₰ für 2 ℳ gewährt worden, die Differenz mit 16 904,25 ℳ. Nach dem von der Klägerin vorgelegten notariellen Protest hatte der Notar W. im Auftrag der Klägerin an der Couponskasse der von der Beklagten mit der Auszahlung ihrer Coupons beauftragten „Bank für Handel und Industrie" in Berlin unter Ueberreichung eines Nummernverzeichnisses der von der Klägerin bereits eingesandten 8196 Stück Coupons zunächst Zahlung dieser Coupons mit 122 940 ℳ gegen eine über diesen Betrag ausgestellte Quittung der Klägerin verlangt. Die Zahlung dieses Betrages war vom Kassirer der Bank, B., mit der Erklärung verweigert worden, „die Bank sei nur beauftragt, die fraglichen Coupons mit 1 ℳ 72½ ₰ für jeden Gulden einzulösen." Die

Digitized by Google

gleiche Antwort war erfolgt, als der Notar eine Quittung der Klägerin über 61 417 Fl. effektiv mit der Aufforderung präsentirt hatte, diesen Betrag vorbehaltlich der Kursdifferenz für die Coupons zu zahlen. Der Notar legte sodann, wie es im Protest wörtlich heißt, „dem Herrn B. die Quittung über 106 035,75 ℳ vor. Kassirer B. zahlte diesen Betrag, wobei ihm jedoch der Notar eröffnete, daß er von der Handlung S. B. Sohn beauftragt sei, derselben das Recht auf Nachforderung und Einklagung der Differenz der gezahlten und der in der zuerst präsentirten Quittung ausgeworfenen Summe von 122 940 ℳ ausdrücklich vorzubehalten."

In dem die Klagebeantwortung enthaltenden vorbereitenden Schriftsatz behauptet die Beklagte unter Benennung von Zeugen, „daß dieser Vorbehalt erst erklärt worden sei, nachdem von dem Kassirer B. die fragliche Quittung bereits in Empfang genommen war und er dem Herrn Notar den Betrag der Quittung bereits zur Empfangnahme vorgelegt und diesen denselben nachgezählt und als richtig acceptirt hatte". Das Kammergericht faßt den Vorgang, über welchen der Protest aufgenommen ist, so auf, „die Klägerin habe zwar den angebotenen Betrag entgegen genommen, sich jedoch bei der Empfangnahme ausdrücklich ihren Mehranspruch vorbehalten."

„Diese Auffassung des Hergangs bezw. Auslegung des darüber aufgenommenen Protestes, sowie der darüber von der Beklagten aufgestellten Behauptung verstößt nicht gegen Rechtsgrundsätze; denn der ganze Vorgang an der Couponskasse der Einlösungsstelle kann sehr wohl als ein Ganzes aufgefaßt werden, welches erst mit dem Moment, in welchem der Notar das ihm aufgezählte Geld an sich nahm, seinen Abschluß erhält. Wenn daher auch der Vorbehalt erst erklärt sein sollte, nachdem der Kassirer die Quittung in Empfang genommen und das Geld dem Notar vorgezählt und dieser dasselbe nachgezählt hatte, so würde doch, da in diesem Zeitpunkt die Zahlung noch nicht vollendet, sondern nur offerirt war und diese Offerte noch zurückgenommen werden konnte, der Vorbehalt als rechtzeitig erklärt und auch, da nach der Vorbehaltserklärung die Zahlungsofferte nicht zurückgenommen wurde, als vom Zahlenden angenommen erscheinen."

41. **Die Geltendmachung einer Nachforderung aus einem Inhaberpapier (Coupon) setzt den Besitz des Inhaberpapiers auf Seiten des Klägers zur Zeit der Klageerhebung nicht voraus.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 8. Januar 1881 in Sachen der Kaschau-Oderberger Eisenbahnges. zu Pest, Beklagten und Implorantin, wider S. B. Sohn zu Berlin, Klägerin und Imploratin. Vorinstanz: Kamm.Ger. Berlin. Bestätigung des verurtheilenden Erk.

„Der in der Sache selbst als verletzt bezeichnete Rechtssatz: „die Geltendmachung von Ansprüchen aus einem Inhaberpapier setzt auf Seiten des Klägers den Besitz der betreffenden Urkunde zur Zeit der

Klageerhebung voraus," existirt nicht, wenn er den Sinn haben soll, es sei auch das Einverständniß von Gläubiger und Schuldner, daß Ersterer trotz Aushändigung der Inhaberpapiere und Empfang eines Betrages auf denselben einen Mehrbetrag, falls er denselben als rechtlich ihm zustehend nachweisen könne, solle nachfordern dürfen, gegenüber der erfolgten Aushändigung der Inhaberpapiere ohne Wirkung. Hierum aber gerade handelte es sich. Ebensowenig kann der ferner aufgestellte Satz: „Vorbehalte bei Zahlungen kann mit rechtlicher Wirkung nur der Zahlende machen," als ein bestehender Rechtssatz erachtet werden. Betrachtet man den Vorbehalt als eine ausdrückliche Angebotserklärung bei einer Handlung, daß dieselbe eine andere Bedeutung, als die sich anscheinend aus ihr ergebende, insbesondere bei Annahme von Erfüllung keine das Rechtsverhältniß definitiv erledigende, haben solle, so kann aus dem Nichtwiderspruch des anderen Theils gegenüber solchem Angebot auf ein Einverständniß in Betreff dieser Wirkung des Handelns bei jedem Rechtsgeschäft geschlossen werden. Anscheinend versteht die Nichtigkeitsbeschwerde unter Vorbehalt einen rein einseitigen, vermöge dessen der ihn Erklärende trotz Zurückweisung desselben seitens des Gegenkontrahenten eine ihm von diesem nur in der erklärten Absicht einer ganz bestimmten Rechtswirkung angebotene Leistung annehmen und doch diese Wirkung aufhalten, beziehentlich eine ihr entgegenstehende herbeiführen könnte. Die Nichtigkeitsbeschwerde scheint dem zweiten Richter vorwerfen zu wollen, er habe die Klägerin befugt erachtet, mittels einseitigen, von der Beklagten zurückgewiesenen oder doch wenigstens nicht genehmigten Vorbehaltes die ihm lediglich als Vollzahlung und Tilgung der Couponschuld angebotene Summe anzunehmen und sich doch die Nachforderung zu erhalten. Allein für solche Annahme des zweiten Richters fehlt es an Anhalt."

2. Wechselrecht.

42. **1) Die sog. verkleidete Bürgschaft (Bürgschaft in Wechselform) begreift nicht ohne Weiteres die civilrechtliche Bürgschaft mit deren im bürgerlichen Rechte begründeten Wirkungen in sich, sondern erlischt im Zweifel mit Präjudizirung des Wechsels. 2) Die Beweislast einer umfassenderen Verpflichtung des Bürgen trifft den, der sie einredeweise behauptet, nicht den Bürgen.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 26. Jan. 1881 in Sachen A. R. jun. in Berlin, Klägers und Revisionsklägers, wider Gebr. H. das., Beklagte

Digitized by Google

und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L. G. u. Kamm. Ger. Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung.

Kläger klagt eine Provisionsforderung ein. Die Beklagte erhebt dagegen eine Kompensationseinrede aus einer von dem Kläger für einen gewissen N. der Beklagten gegenüber eingegangenen Bürgschaft in Wechselform. Diese Wechsel sind präjudizirt. Die Beklagte hat aber behauptet, daß der Kläger ihr gegenüber für diese Wechselschuld auch eine civilrechtliche Bürgschaft übernommen habe. Das L. G. hat dies nach erhobenem Beweis für festgestellt angenommen und die Klage abgewiesen; das Kamm. Ger. hat einfach auf Zurückweisung der Berufung des Klägers erkannt.

„Der Berufungsrichter hat es unterlassen, unter Zugrundelegung der Ergebnisse des Beweisverfahrens, welche er ganz unberücksichtigt läßt, thatsächlich festzustellen, welchen Inhalt der bezüglich der N.'schen Schuld von den Parteien geschlossene Vertrag gehabt, welche Verpflichtung der Kläger der Beklagten gegenüber bezüglich der N.'schen Schuld hat übernehmen wollen und übernommen hat, ob er namentlich nur eine wechselmäßige, sogenannte verkleidete Bürgschaft oder daneben noch eine civilrechtliche Bürgschaft übernommen hat. Er stellt im Eingange seiner Gründe fest, daß Kläger die Verbürgung in Wechselform übernommen habe, erklärt aber dessenungeachtet den Kläger, auch nach dem Erlöschen der Wechselpflicht, noch als civilrechtlichen Bürgen haftbar, ohne eine thatsächliche Feststellung des angegebenen Inhalts. Dies beruht, wie die weitere Ausführung in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheils ergiebt, nicht etwa auf der rechtsirrthümlichen Ansicht, daß die Wechselverpflichtung, wenn eine Verbürgung das Motiv derselben sei, nothwendig und ohne Rücksicht auf den Umfang des erklärten Bürgschaftswillens, die civilrechtliche Bürgschaft mit deren im bürgerlichen Rechte begründeten Wirkungen in sich begreife. Der Berufungsrichter sagt vielmehr ausdrücklich: es sei möglich, daß nach dem Parteiwillen eine Verbürgung sich auf die in Wechselform übernommene Verbürgung beschränken solle, das Verbürgungsversprechen also in dem Eingehen der Wechselverpflichtung seine Erfüllung gefunden habe, und daß nur eine Wechselforderung, keineswegs aber eine Forderung aus dem Bürgschaftsversprechen bestehen solle; ebenso sei es möglich, daß mit dem Versprechen einer Verbürgung überhaupt nur die Uebernahme einer Wechselverpflichtung gemeint gewesen sei; aber „in beiden, als möglich bezeichneten Fällen bedürfe es einer thatsächlichen Unterstützung, und da es vorliegend an einer solchen fehle, müsse der Kläger, obwohl die Wechsel präjudizirt seien, der Beklagten aus der übernommenen Bürgschaft haftbar bleiben". Nach diesem Zusammenhange kann nicht etwa angenommen werden, der Berufungsrichter habe

Digitized by Google

konkret nach den vorliegenden Umständen und unter Berücksichtigung des Umstandes, das Kläger für das Gegentheil thatsächlich nichts anzuführen vermocht habe, entscheiden wollen, daß als festgestellt anzunehmen sei, daß Kläger sich nicht blos wechselrechtlich, sondern auch civilrechtlich habe verpflichten, verbürgen wollen. Daß das Berufungsgericht so nicht hat entscheiden wollen, ergiebt sich evident daraus, daß es die richtige Entscheidung des R.O.H.G. (Entsch. II 365), welche in einer sogenannten verkleideten Bürgschaft zunächst nur eine Wechselverpflichtung findet, aber die Möglichkeit der Kumulirung einer Wechselverpflichtung und einer Civilbürgschaft ausdrücklich statuirt, ausdrücklich mißbilligt. Das Berufungsgericht hat vielmehr einen rechtsgrundsätzlichen Verstoß begangen, indem es die Grundsätze über die Beweislast und die entsprechende Darlegungspflicht verletzt. Die Beklagte behauptet zur Begründung ihres Kompensationsanspruchs, daß Kläger eine umfassendere Verpflichtung, nämlich eine civilrechtliche Bürgschaft, welche über die durch das Giro des Klägers übernommene Wechselverpflichtung hinausrage und nach dem Erlöschen der Wechselverpflichtung diese überdauere, übernommen habe. Der Kläger bestreitet diese umfassendere Verpflichtung übernommen zu haben und giebt eventuell nur eine aus dem Verbürgungswillen als Motiv hervorgegangene Wechselverpflichtung, aber nur eine hierauf beschränkte, eine nach dem Erlöschen der Wechselpflicht fortbestehende civilrechtliche Verbindlichkeit nicht in sich begreifende Verpflichtung zu. Nach allgemeinen Beweisregeln hat nicht der Kläger darzulegen und zu beweisen, daß er nur die beschränktere Pflicht übernommen, vielmehr muß die Beklagte beim Bestreiten des Klägers beweisen, daß Kläger die umfassendere Verpflichtung, sei es ausdrücklich, oder in konkludenter Weise, übernommen habe. Ob dieser Beweis geführt ist, muß zunächst vom Berufungsrichter festgestellt werden. Dem R.G. fehlen zu einer Definitiventscheidung die erforderlichen thatsächlichen Unterlagen."

3. Bundesgesetz,

betr. die Aufhebung der Zinsbeschränkungen vom 14. November 1867.

43. **Die Unverbindlichkeit der Stipulation auch eines sehr hohen Zinsfußes kann nach § 1 des Bundesgesetzes vom 14. November 1867 nur unter besonderen Umständen, d. h. dann geltend gemacht werden, wenn der Gläubiger die Nothlage, die Unerfahrenheit oder den Leichtsinn des Schuldners ausbeutete. Hierfür trifft die Beweislast den Schuldner.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 12. Januar

Digitized by Google

1881 in Sachen E. R. zu Berlin, Beklagten und Imploranten, wider G. Schwindel*) zu Berlin, Kläger und Imploraten. Vorinstanzen: Stadtgericht und Kamm. G. zu Berlin. Verwerfung.

Der Beklagte hatte am 19. August 1876 zur Bestreitung der Kosten der schweren Entbindung seiner Frau von dem Kläger 60 ℳ zu 120 % Zinsen auf das Jahr entliehen und bis 9. April 1877 die Zinsen bezahlt. Zu dieser Zeit war der Beklagte durch Konkurs seines Prinzipals außer Stellung gerathen. Der Beklagte ist in den Vorinstanzen zur Rückzahlung des Kapitals nebst 120 % Zinsen auf das Jahr verurtheilt. Das R. G. bestätigt.

„Es ist eine nothwendige Konsequenz der Bestimmung des § 1 des Gesetzes vom 14. November 1867, betreffend die vertragsmäßigen Zinsen [wonach die Höhe der letzteren der freien Vereinbarung unterliegt, die entgegenstehenden privatrechtlichen und strafrechtlichen Bestimmungen aufgehoben werden], daß die bloße Thatsache eines sehr hohen Zinssatzes nicht geeignet ist, die Zinsstipulation, soweit dieselbe den üblichen Zinsfuß überschreitet, als im Sinne des § 7 Tit. 4 Th. I des Allg. L. R. die Ehrbarkeit beleidigend und deswegen unverbindlich zu erachten; daß vielmehr, um die Unverbindlichkeit der Stipulation von diesem Gesichtspunkte aus zu begrundlagen, besondere Umstände klargelegt werden müssen, aus denen folgt, daß der Gläubiger die Nothlage, den Leichtsinn, oder die Unerfahrenheit des Schuldners ausgebeutet habe, um das Versprechen des betreffenden hohen Zinssatzes zu erlangen. Diese Klarlegung liegt (der Natur der Sache nach) Demjenigen ob, welcher sich auf dieselben beruft, um sich von der eingegangenen (abgesehen von der Existenz solcher Umstände dem Gesetze nicht widersprechenden) Verbindlichkeit zu befreien. Der App. R. verstößt also, indem er sich grundsätzlich auf diesen Standpunkt stellt, weder gegen die vorerwähnte Bestimmung des allegirten Titels des Preuß. Allg. L. R. von Willenserklärungen, noch gegen die Regeln von der Beweislast."

4. Reichs-Gewerbeordnung.

44. **Der § 107 (120) der R. Gew. O. ist überall dann anwendbar, wenn die Unterlassung einer Vorrichtung eine Verschuldung des Arbeitgebers darstellt.** Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 10. Dezember 1880 in Sachen G. S. in Gaisburg, Klägers, Berufungsklägers und Nichtigkeitsklägers, wider die Aktiengesellschaft Stuttgarter

*) Auch in Wuchersachen werden wir im öffentlichen Interesse die Namen der Wucherer ausschreiben. D. Her.

Digitized by Google

Zuckerfabrik, Beklagte, Berufungs- und Nichtigkeitsbeklagte. Vorinstanz: O. L. G. Stuttgart. Verwerfung.

„Der Fabrikunternehmer ist nach § 107 (beziehungsweise § 120) der Reichsgewerbeordnung verpflichtet, auch diejenigen Schutzvorrichtungen zu treffen, welche geeignet sind, die mit dem Fabrikbetrieb verbundenen Gefahren erheblich zu vermindern," (Entsch. des R. G. I, 273; Annalen II, 253 ff., 359), „dagegen kann aus dem angeführten Gesetz nicht gefolgert werden, daß der Fabrikunternehmer verpflichtet sei, alle Gefahren für den Arbeiter zu beseitigen, und daß seine Haftbarkeit schon dann begründet sei, wenn nachgewiesen wird, daß ein Unfall möglicherweise nicht geschehen wäre, wenn eine gewisse Anordnung getroffen und befolgt worden wäre; Voraussetzung seiner Haftbarkeit ist vielmehr, daß die Unterlassung dieser Anordnung zur Schuld zugerechnet werden kann."

5. Reichs-Haftpflichtgesetz.

45. **1) Auch eine durch Menschenkraft bewegte Eisenbahnlowry fällt unter § 1 des Haftpflichtgesetzes, falls im Uebrigen die Voraussetzungen des § 1 vorhanden sind. 2) Die Anwendbarkeit des § 1 ist auch nicht davon abhängig, daß die Bewegung der Lowry zum Zwecke eines Transports stattfand. 3) Der § 1 ist auch anwendbar, wenn nur ähnliche Gefahren, wie bei den mit Dampf betriebenen Eisenbahnen vorliegen.** Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 15. Januar 1881 in Sachen des Preuß. Fiskus, Beklagten und Revisionsklägers, wider die Wittwe K. W. und Genossen, Kläger und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O. L. G. Posen. Verwerfung und Bestätigung des verurtheilenden Erkenntnisses der Vorinstanz.

Der Ehemann und Vater der Kläger ist verunglückt mittels Ueberfahrens durch eine Lowry, auf der er, der Bahnmeister K. und drei andere Arbeiter saßen. Die Lowry fuhr von Schl. nach K., um hier Kalk und Drahtzaunpfähle zum Betriebe der Beklagten zu holen. Der Unfall soll nach Behauptung des Beklagten verursacht worden sein durch Loslassen der Kurbelstange seitens des Verunglückten.

„Unbestritten ist der Beklagte in Betreff der Eisenbahn, worauf der Unfall sich ereignet hat, als Betriebsunternehmer anzusehen. Es fragt sich, ob im Uebrigen die Voraussetzungen des vom Berufungsrichter für anwendbar erklärten § 1 des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 vorliegen. In dieser Beziehung kann man zunächst geltend machen, daß ein Eisenbahnbetrieb im Sinne dieses Paragraphen nur dann vor-

Digitized by Google

liege, wenn die Beförderung des Transportmittels auf der Bahn durch Dampfkraft stattfinde, daß daher der Paragraph keine Anwendung finde, wenn die Bewegung wie hier, durch Menschenhand bewirkt worden sei. Allein dieses kann nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht als richtig angesehen werden. In den Motiven zu dem, dem Reichstage von den verbündeten Regierungen vorgelegten Entwurfe des Haftpflichtgesetzes ist nämlich bemerkt, daß der allgemeine Ausdruck „Eisenbahnen" auch die mit Pferden betriebenen Bahnen mit umfassen solle (Reichstagsverhandlungen I. Session 1871 Bd. 3 S. 71). Im Reichstage ist hiergegen kein Widerspruch erhoben. Es muß also angenommen werden, daß auch nach der Absicht des Reichstags das Gesetz in der in den Motiven angegebenen Weise verstanden werden solle. Dementsprechend ist sowohl von dem R.O.H.G. wie von dem R.G. das Gesetz auf Pferdebahnen angewandt worden (vgl. Erk. des R.O.H.G. vom 28. November 1875 in der Sammlung der Entsch. XXI 237; Erk. des R.G. (3. Senat) vom 2. Dezember 1879 in Seuffert, Archiv Bd. 35 Nr. 182, Entsch. des R.G. Bd. 2 S. 8 und 9, S. 38 ff.). Der Ausdruck „Eisenbahn" in dem § 1 cit. setzt nicht die Anwendung des Dampfes als Betriebskraft voraus; vielmehr erscheint die Art der Betriebskraft, durch welche ein Transportmittel auf der Eisenbahn in Bewegung gesetzt wird, für die Anwendung des § 1 cit. nicht erheblich. Es trifft also auch, wenn die Bewegung durch Menschenhand erfolgt, die Vorschrift dieses Paragraphen zu, falls im Uebrigen die Voraussetzungen desselben vorhanden sind.

Ebensowenig kann der Zweck, zu welchem die Fahrt der Lowry, als der Unfall eintrat, vorgenommen wurde, Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 1 erregen. Es ist bereits von dem R.G. bei der Anwendung des Haftpflichtgesetzes auf sogenannte Arbeitsbahnen wiederholt ausgesprochen, daß es für die Anwendbarkeit des Gesetzes nicht darauf ankommt, ob es sich um ein zur allgemeinen Benutzung bestimmtes Transportunternehmen handle; daß vielmehr die Voraussetzungen des Gesetzes durch den Umstand nicht ausgeschlossen würden, daß auf dem Schienengeleise nur für den einzelnen Unternehmer ein Transport stattfände." (Vgl. Annalen II 183; Entsch. des R.G. in Civilsachen Bd. I S. 247 ff.; Bd. II S. 48 ff., Seuffert, Archiv Bd. 35 Nr. 288.) „Auch setzt das Gesetz vom 7. Juni 1871 nicht voraus, daß wenn eine Tödtung oder Verletzung durch Ueberfahren stattfindet, die betreffende Tour, bei welcher der Unfall sich ereignet hat, zum Zwecke eines Transports unternommen worden sein müsse, wie es denn nicht zweifelhaft sein kann, daß das Gesetz Anwendung findet, wenn Jemand von

Digitized by Google

einer einzelnen Lokomotive, die leere Wagen von einer anderen Station abholen soll, überfahren wird. Uebrigens stellt der Berufungsrichter fest, daß hier eine Beförderung von Personen, nämlich des Bahnmeisters und der vier Arbeiter, auf der Lowry stattgefunden habe.

Das Gesetz vom 7. Juni 1871 ist allerdings nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts nur dann anzuwenden, wenn der Unfall mit den dem Eisenbahnbetrieb eigenthümlichen Gefahren im Zusammenhang steht. Dieser ist aber nicht so zu verstehen, daß die Anwendung des Gesetzes ausgeschlossen sei, wenn auch bei anderen Unternehmungen ähnliche Unfälle vorkommen oder durch ähnliche Veranlassungen ein Unfall herbeigeführt werden kann. Ebensowenig ist es für die Anwendung des Gesetzes erforderlich, daß die Benutzung eines Schienengeleises durch Beförderungsmittel in demselben Maße gefahrvoll sei, wie der Betrieb der öffentlichen Bahnen vermittelst Dampfkraft; es genügt vielmehr, daß im Wesentlichen gleichartige Gefahren vorhanden sind, wie solches schon insofern aus den Motiven des Gesetzes folgt, als dasselbe hiernach auf Pferdebahnen Anwendung findet (Seuffert, Archiv Bd. 35 S. 182). Von diesem Gesichtspunkt aus ist der vorliegende Fall mit Recht dem erwähnten Gesetze unterworfen. Denn bei der verhältnißmäßig raschen Fahrt einer Lowry auf dem Schienengeleise, bei welcher ein Ausweichen der Wagen nicht möglich ist, kann, wie schon der vorliegende Fall beweist, in ähnlicher Weise, wie bei dem Dampfbetrieb der Bahn, ein Unfall durch Ueberfahren eintreten. Wenn der Revisionskläger behauptet hat, daß der Betrieb mit einer Lowry ein ungefährlicher sei, so kann dieses dem vorliegenden Fall gegenüber nur den Sinn haben, es seien keine großen Gefahren damit verbunden. Wie bemerkt, greift die Vorschrift des § 1 cit. aber auch dann Platz, wenn nur ähnliche Gefahren, wie bei den mit Dampf betriebenen Eisenbahnen, bei der Benutzung einer anderen Kraft zur Bewegung von Transportmitteln auf einem Schienengeleise obwalten. Es ist nicht erforderlich, daß diese letzteren Unternehmungen den öffentlichen mit Dampf betriebenen Eisenbahnen in Betreff der Gefährlichkeit im Wesentlichen gleichstehen."

46. **Der § 1 des Haftpflichtgesetzes ist stets anwendbar, wenn ein Unfall eintrat, weil in Folge des Herannahens eines Zuges besondere Eile** (bei einer Arbeit) **geboten war.** Erk. des IV. Civilsenats des R. G. vom 28. Dezember 1880 in Sachen des Bahnarbeiters F. Fl. zu Uffeln, Klägers, Appellanten, Imploranten, wider die

Digitized by Google

Hann.-Altenb.-Eisenb.-Ges., Beklagte, Appellatin, Imploratin. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg. Vernichtung und Zurückverweisung.

„Die Arbeit, bei welcher der Kläger verunglückt ist, gehört allerdings an sich nicht zum Betrieb der Eisenbahn. Ein an sich durch § 1 des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 nicht getroffener Akt fällt aber dann unter die Vorschrift desselben, wenn er in Folge einer eigentlichen Betriebshandlung in außerordentlicher und gefährdender Weise vollzogen werden mußte, und es hat der Kläger unter Anführung der näheren Umstände, unter denen jene Arbeit ausgeführt worden sein soll, geltend gemacht, daß dieselbe wegen Herannahens eines Eisenbahnzuges mit großer Eile habe vorgenommen werden müssen. Der vorige Richter hat nun zwar nicht verkannt, daß der § 1 cit. Anwendung finde, wenn ein Unfall auch nur mittelbar auf die dem Eisenbahnbetrieb eigenthümliche Gefährlichkeit zurückzuführen sei; er hat aber gleichwohl jene unter Beweis gestellte Behauptung des Klägers für unerheblich erklärt und das Vorhandensein eines Zusammenhangs zwischen dem Unfall und dem Eisenbahnbetrieb verneint, weil, wenn auch die Arbeit wegen Herannahens eines Zugs mit großer Eile habe geschehen müssen, doch aus der Darstellung des Klägers nicht zu schließen sei, daß der Unfall sich nicht zugetragen haben würde, wenn das Abladen der Schienen ohne Eile geschehen wäre. Diese Entscheidung beruht auf einer unrichtigen Auffassung des § 1 cit. War nämlich wegen Herannahens eines Zugs besondere Eile geboten, so ist der Unfall als im Betrieb der Eisenbahn im Sinne des § 1 geschehen anzusehen; ein Zusammenhang mit der dem Eisenbahnbetrieb eigenthümlichen Gefahr stellt sich als möglich dar und der § 1 findet Anwendung, ohne daß der Kläger noch darzuthun hat, es hätte sich der Unfall nicht zugetragen, wenn das Abladen der Schienen ohne Eile geschehen wäre. Wenn sodann der vorige Richter noch bemerkt hat, aus den Anführungen des Klägers ergebe sich nicht „die Nothwendigkeit der von ihm behaupteten hastigen Eile," so kann hierin eine thatsächliche Feststellung, welche die Anwendbarkeit des § 1 ausschließen würde, nicht gefunden werden. Entscheidend ist für die Frage dieser Anwendbarkeit, ob überhaupt aus dem geltend gemachten Grunde die Arbeit mit besonderer Eile vorgenommen werden mußte, und ob namentlich die Umstände derart waren, daß Kläger annehmen durfte und konnte, diese Eile sei geboten. Daß dies nicht der Fall gewesen, hat der vorige Richter nicht festgestellt, und es kann hierbei nur die Erhebung des angebotenen Beweises Gewißheit verschaffen."

Digitized by Google

47. **Aus dem Befestigen der Zugleine während des Zugs seitens eines Beamten kann, auch wenn die Befestigung gegen seine Dienstinstruktion erfolgt, nicht der Einwand der eigenen Verschuldung seiner Verunglückung erhoben werden.** (§ 1 des Reichs-Haftpflichtgesetzes) Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 7. Dezember 1880 in Sachen der verw. H. u. Genossen, Kläger und Imploranten, wider die Magdeburg-Halberstadter Eisenbahngesellschaft, Beklagte und Imploratin. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg. Vernichtung und Zurückverweisung.

„Wenn von der Vorinstanz deshalb ein Verschulden des H. angenommen worden ist, weil die bloße Möglichkeit, daß ein Unglücksfall eintreten nnd durch das Vorhandensein der Zugleine verhütet werden könne, nicht als genügender Grund, das gefährliche Unternehmen zu wagen, anerkannt werden könne, so kann dies nicht für richtig erachtet werden. H. konnte sich eben mit Rücksicht auf die Bedeutung der Zugleine für die Sicherheit des Zugs für verpflichtet halten, dieselbe während der Fahrt, selbst wenn dies mit Gefahr verbunden war, und trotz der Bestimmung in § 5 der Dienstanweisung in Ordnung zu bringen; jedenfalls könnte, auch wenn nach den Umständen, wie sie vorlagen, anzunehmen wäre, er sei in seinem Diensteifer zu weit gegangen, doch hierin ein Verschulden desselben nicht gefunden werden."

48. **Eine Schienenanlage, welche leere Wagen durch das Gesetz der Schwere nach einer Fabrikanlage im Sinne des § 2 des Haftpflichtgesetzes befördert, ist keine Eisenbahn im Sinne des § 1.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 18. Januar 1881 in Sachen des Arbeiters H. W. zu Halle, Klägers und Imploranten, wider H. & M. das., Beklagte und Imploraten. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg. Bestätigung des klagabweisenden Erk.

Kläger hat eine Verletzung des linken Arms, welche dessen Amputation zur Folge hatte, dadurch erlitten, daß bei dem Herunterfahren nach dem Holzplatz der Beklagten auf einer mit Schienengeleisen belegten schiefen Ebene der leere Wagen, in welchem er sich befand, entgleiste und er hinausgeschleudert wurde. Thatsächlich ist festgestellt, daß die Schienen dazu bestimmt sind, das zu verarbeitende Holz in Wagen vom Holzplatz nach der Dampfschneidemühle der Beklagten hinaufzufahren, worauf das Holz abgeladen wird, die leeren Wagen bis an die schiefe Ebene herangeschoben werden und, nachdem sie mit hierzu vorhandenen Knüppeln gebremst sind, auf den Schienen herunterlaufen.

„Durch diesen Thatbestand widerlegt sich der Angriff der Nichtigkeitsbeschwerde, welcher Verletzung des § 1 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 durch Nichtanwendung behauptet. Es handelt sich nicht um den Betrieb einer Eisenbahn; das Schienengeleise ist ein integrirender Bestandtheil, ein Zubehör der Fabrik der Beklagten und dient aus-

Digitized by Google

schließlich zur Erleichterung des Betriebs der Dampfschneidemühle. Unerheblich ist es für die rechtliche Beurtheilung, wenn die Beklagten, welche überhaupt die Anwendbarkeit des Haftpflichtgesetzes bestritten, in erster Instanz trotz der festgestellten Thatsachen behauptet haben, der Holzplatz sei nicht ein Theil der Fabrik und das Hinauf- und Herabschaffen des Holzes gehöre nicht zum Betrieb der Schneidemühle."

49. **Das Haftpflichtgesetz schließt die Unterbrechung der Verjährung, für welche die landesrechtlichen Vorschriften gelten, nicht aus. Namentlich liegt in der Klageerhebung eine Unterbrechung.** (§ 8 des Haftpflichtgesetzes.) Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 10. Dezember 1880 in Sachen der Thüringer Eisenbahngesellschaft, Beklagten und Implorantin, wider den Bremser A. H. Kläger und Imploraten. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg. Verwerfung.

„Das Reichsgesetz vom 7. Juni 1871 schließt nicht aus, daß der Lauf der in § 8 festgesetzten Verjährung unterbrochen werden kann. In Ermanglung besonderer Bestimmung des Reichsgesetzes sind die landesrechtlich zulässigen Arten der Unterbrechung maßgebend. Daß aber nach den Bestimmungen des Preuß. Allg. L.R. durch den in dem früheren Prozeß von dem Kläger in der Replik gestellten Klageantrag die Verjährung unterbrochen worden sei und im September 1876 eine neue Verjährung zu laufen begonnen habe, hat der App.R. aus den von ihm angeführten Gründen mit Recht angenommen; er hat daher weder gegen § 8 des angeführten Reichsgesetzes noch gegen die weiteren, in der Nichtigkeitsbeschwerde unter Ziffer 1 bezeichneten Gesetze verstoßen."

50. **1) Nach § 9 des Haftpflichtgesetzes sind die Bestimmungen der Landesgesetze, welche eine weitergehende Haftpflicht dem Betriebsunternehmer auferlegen, nicht aufgehoben. 2) Der Ehemann kann, wenn er gegen seine Frau nicht Unterhaltsansprüche hatte, aus deren Tod keine Haftpflichtansprüche erheben.** (Preuß. L.R. Th. I. Tit. 6 §§ 98—109; Preuß. Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 § 25.) Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 5. Januar 1880 in Sachen der Berlin-Görlitzer Eisenbahngesellschaft, Beklagten, Revisionsklägerin und Revisionsbeklagten, wider W. Sch., Kläger, Revisionsbeklagten und Revisionskläger. Vorinstanz: L.G. I Berlin; Kamm.Ger. Berlin. Aufhebung des zweiten, Bestätigung des klagabweisenden ersten Urtheils.

Die Ehefrau des **Klägers** ist bei einem der Verschuldung eines Lokomotivführers der Beklagten zur Last fallenden Eisenbahnunfall getödtet worden. **Kläger**

Digitized by Google

fordert den Schaden, welcher ihm erwachsen sei dadurch, daß seine Frau ihm in seinem Schankgewerbe nicht mehr beistehen könne. Die I. Instanz hat abgewiesen, die zweite aus § 25 des Preuß. Eisenbahngeſ. vom 3. November 1838 in eine geringere Summe als die Klage fordert, verurtheilt.

„Es fragt sich, ob der von der Beklagten gegen diese Entscheidung erhobene Angriff gerechtfertigt ist. Zufolge des § 9 des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 sind durch dieses Gesetz die Bestimmungen der Landesgesetzgebung, nach welchen auch in anderen, als in den in dem Reichsgesetze vorgesehenen Fällen der Unternehmer einer in diesem erwähnten Anlage für den bei dem Betriebe durch Tödtung oder Körperverletzung eines Menschen entstandenen Schaden haftet, nicht aufgehoben. Wenn also der § 25 des Preuß. Eisenbahngesetzes unter den hier vorliegenden Umständen den Eisenbahnunternehmer für haftpflichtig erklärt, so besteht dieser Rechtszustand auch gegenwärtig neben den Vorschriften des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871. Der § 25 cit. lautet: „Die Gesellschaft ist zum Ersatz verpflichtet für allen Schaden, welcher bei der Beförderung auf der Bahn an den auf derselben beförderten Personen und Gütern, oder auch an anderen Personen und Sachen entsteht 2c.“ Der Paragraph bezeichnet also den zu ersetzenden Schaden „an den Personen“ und Gütern. Geht man nun, um zu ermitteln, ob hierunter der für den Ehemann in seinem Hauswesen und seinem Gewerbebetrieb durch den Tod seiner Frau entstehende Schaden mitbegriffen ist, auf die allgemeinen Rechtsvorschriften zurück und untersucht man, inwieweit nach diesen im Falle einer widerrechtlichen Tödtung die Angehörigen des Getödteten einen Schadensersatzanspruch haben, so ergiebt sich Folgendes:

Die lex Aquilia gewährt im Falle der Tödtung eines freien Menschen anderen Personen überhaupt keinen Anspruch auf Entschädigung. Indessen ist im Gemeinen Recht durch den Gerichtsgebrauch den unversorgten Kindern, sowie der Wittwe des Getödteten, wenn sie durch die Tödtung ihres Versorgers beraubt worden sind, ein Recht auf standesmäßigen Unterhalt gegen den Schuldigen eingeräumt. Einzelne Entscheidungen sind weiter gegangen; so ist durch ein Erkenntniß des Oberappellationsgerichts in Wiesbaden (vergl. Archiv für die Praxis des im Herzogthum Nassau geltenden Rechts Bd. 1 S. 40 ff.) dem Vater eine Entschädigung für die ihm durch die widerrechtliche Tödtung des in seiner Gewalt befindlichen Sohnes entzogenen Dienste desselben, und durch Erkenntniß des Preuß. Obertribunals (vergl. Striethorst, Archiv Bd. 16 S. 261 ff.) dem Ehemann ein Ersatz für den durch die Tödtung seiner Frau entstandenen Schaden zugesprochen. Nach der

Digitized by Google

vorherrschenden Ansicht hat aber der Gerichtsgebrauch den Kreis der entschädigungsberechtigten Angehörigen nicht weiter, als oben angegeben, ausgedehnt. (Vergl. unter Anderen Glück, Kommentar, Bd. 10 p. 341, 342; Holzschuher, Handbuch, 3. Aufl. von Kunze, Bd. 3 p. 1110; Sintenis, Gemeines Civilrecht, 3. Aufl., Bd. 2 p. 774; Windscheid, Pandekten, 3. Aufl., Bd. 2, p. 557 Not. 19; ferner Seuffert, Archiv Bd. 11 Nr. 44, Bd. 13 Nr. 144, Bd. 30 Nr. 145, Bd. 31 Nr. 36; Entsch. des R.G. Bd. 1 S. 90.)"

Es folgt nun die Darlegung, daß das Preuß. R. (Th. I. Tit. 6 §§ 98—109) denselben Rechtsstandpunkt einnimmt wie das Gemeine. Dann fährt das R.G. fort:

„Weder das Allg. L.R., noch das Gemeine Recht (wenigstens nach der vorherrschenden Ansicht) giebt also dem Ehemann als solchem einen Anspruch auf Ersatz des ihm durch die Tödtung seiner Frau entstandenen Schadens. Wenn nun auch das Eisenbahngesetz § 25 insofern von den allgemeinen Rechtsregeln abweicht, als es die Eisenbahngesellschaften, auch ohne daß ihrerseits ein Verschulden vorliegt, in den angegebenen Fällen für entschädigungspflichtig erklärt, so läßt sich doch nicht annehmen, daß es bei der Frage, in welchem Umfange der durch einen Eisenbahnunfall entstandene Schaden zu ersetzen sei, weiter als die entsprechenden civilrechtlichen Vorschriften habe gehen wollen. Wäre eine solche Absicht vorhanden gewesen, so würde sie ohne Zweifel zum Ausdruck gekommen sein. — Für eine den Kreis der Entschädigungsberechtigten erweiternde Auslegung des § 25 läßt sich nicht etwa geltend machen, daß nach den neueren Rechtsanschauungen die Vorschriften des älteren Rechts als zu eng angesehen werden müßten und daher nicht anzunehmen sei, daß der Gesetzgeber bei denselben habe stehen bleiben wollen. Denn auch die neueren Deutschen Gesetze und Gesetzentwürfe sprechen im Falle einer widerrechtlichen Tödtung, abgesehen von der Erstattung der Kosten der Krankheit und des Begräbnisses, nur denjenigen Personen eine Entschädigung zu, welche einen Alimentationsanspruch gegen den Getödteten gehabt haben würden, wobei allerdings nicht immer hinzugefügt ist, daß der Anspruch unmittelbar aus dem Gesetze hervorgehen müsse. Die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit einer wesentlichen Erweiterung der bezüglichen Vorschriften des Landrechts und des Gemeinen Rechts ist daher bis jetzt nicht anerkannt. Vergl. Württembergisches Gesetz vom 5. September 1839 Art. 13; Hessischen Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs Art. 661; Bayerischen Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs Art. 941; Sächsisches Gesetzbuch Art. 1492; Dresdner Obligationenrecht-

Digitized by Google

Entwurf Art. 1008. Dem letzteren Entwurfe hat sich in dem fraglichen Punkte das Reichsgesetz vom 7. Juni 1871 angeschlossen; in den Motiven ist dazu bemerkt, daß eine Veranlassung, darüber hinauszugehen, nicht anerkannt werden könne. (Reichstagsverhandlungen pro 1871 Bd. 3 S. 71.) Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß dem angefochtenen Erkenntnisse eine unrichtige Auslegung des Eisenbahngesetzes von 1838 zu Grunde liegt. In der Sache selbst muß der Anspruch des Klägers schon deshalb als unbegründet angesehen werden, weil, wie oben ausgeführt, der Ehemann als solcher, abgesehen von den nicht in Betracht kommenden Kosten der Krankheit und der Beerdigung, weder nach dem § 25 des Gesetzes von 1838 noch nach dem Allg. Landrecht einen Anspruch auf Entschädigung für die Tödtung seiner Frau hat. Einer Untersuchung, ob im Uebrigen die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs vorhanden sein würden, bedarf es also nicht."

6. Reichs-Markenschutzgesetz.

51. **1) Maßgebend für die Rechte eines Ausländers auf Markenschutz sind seit Einführung des Reichs-Markenschutzgesetzes lediglich die Bestimmungen des § 20, nicht frühere Staatsverträge des Auslandes mit einzelnen Deutschen Staaten. 2) Ausländer können nach den §§ 3 und 9 des Markenschutzgesetzes auch für diejenigen ihrer Waarenzeichen in Deutschland Schutz verlangen, welche bis zu Anfang des Jahres 1875 im Absatzgebiete der Waaren des ausländischen Waarenzeicheninhabers allgemeine Geltung hatten. Es bedarf somit nicht des Nachweises, daß die mit dem ausländischen Waarenzeichen versehenen Waaren bis 1875 innerhalb des Deutschen Reiches ein Absatzgebiet gehabt haben.** Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 7. Januar 1881 in Sachen A. Raynaud in Paris, Klägers und Revisionsklägers, wider Hauer*) & Co. in Hamburg, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: L.G. und O.L.G. Hamburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Beklagten sind wegen widerrechtlicher Führung klägerischer, im Leipziger Markenregister eingetragener Marken rechtskräftig verurtheilt. Die Klägerin beansprucht aber auch den Schutz des § 3 des Gesetzes für eine nur aus Worten bestehende, gleichfalls eingetragene Etikette, weil diese vor 1875 im Absatzgebiete der Klägerin von ihr ausschließlich gebraucht worden sei. Die erste Instanz hat

*) Wir werden in Markenschutz-, Urheberrechts- und Patentsachen wegen des öffentlichen Interesses, das dabei in Frage kommt, die Namen der Streitparteien (ebenso wie in allen Strafsachen) immer ausschreiben.

Digitized by Google

den klägerischen Anspruch insoweit (betreffs der Etikette Nr. 21) abgewiesen, weil das beklagtische Waarenzeichen von dieser wesentlich abweiche. Das O.L.G. weist die Klage betreffs der Etikette Nr. 21 dagegen ab, weil die Klägerin nicht zu behaupten vermocht habe, daß dieses Waarenzeichen bis zu Anfang 1875 im Deutschen Reiche im Verkehr gewesen sei. Die gegen dieses Urtheil seitens des Klägers eingelegte Revision ist auf die Behauptungen gestützt: Ausländer hätten zufolge des Grundsatzes der Reziprozität unter Umständen größeren Schutz als Inländer, jedenfalls aber müsse es genügen, wenn die Marke im allgemeinen Verkehr in Frankreich, als solche des Klägers bei Beginn des Jahres 1875 gegolten habe.

„Was zunächst die Behauptung des Revisionsklägers anbelangt, es seien die beschränkenden Bestimmungen des § 3 des Markenschutzgesetzes für ihn nicht maßgebend, da ihm durch Staatsvertrag besondere Rechte gewährt seien, so erscheint dieselbe nicht begründet. Maßgebend für die Rechte eines Ausländers auf Markenschutz sind seit Einführung des Markenschutzgesetzes nur die Bestimmungen in § 20 dieses Reichsgesetzes. Ihnen gegenüber könnten weitergehende Rechte, welche etwa in einzelnen Bundesstaaten den Ausländern früher gewährt waren, keine Geltung mehr beanspruchen. Uebrigens spricht der in Frage stehende, durch Deklaration vom 8. Oktober 1873 (R.G.Bl. S. 365) in Kraft erhaltene Staatsvertrag zwischen Frankreich und den Hansestädten vom 21. Juni 1865 in § 24 nur allgemein davon, daß das Eigenthum der Fabrikzeichen gegenseitig geschützt sein solle; es entspricht daher dessen Sinne, wenn der Franzose betreffs des Markenschutzes dem Inländer gleichgestellt wird.

Die Revision erscheint jedoch begründet, weil der Sinn des besagten § 3 in Verbindung mit den §§ 9 und 20 des Markenschutzgesetzes verkannt ist. Nach § 20 sollen auf Waarenzeichen von Ausländern unter den näher bezeichneten Voraussetzungen, die Bestimmungen dieses Gesetzes Anwendung finden. — Hieraus folgt, daß auch Ausländer die Bestimmungen der §§ 3 und 9, welche solche Waarenzeichen, die landesgesetzlich geschützt sind oder welche bis zum Beginne des Jahres 1875 im Verkehre allgemein als Kennzeichen der Waaren eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben, gewisse Begünstigungen zu Theil werden lassen, für sich anrufen können. Es ist dies auch vom App.R. nicht verkannt, jedoch die Ansicht ausgesprochen, daß unter der „allgemeinen Geltung im Verkehre" eine solche im Gebiete des Deutschen Reiches gemeint sei; diese Ansicht aber ist nicht zu billigen.

Um den Sinn des Gesetzes klar zu stellen, erscheint es geeignet, zunächst die Bestimmungen des § 9 a. a. O. ins Auge zu fassen. Der Grundgedanke desselben ist offenbar der, daß durch die darin enthaltenen Uebergangsbestimmungen der damals vorhandene Besitzstand, mochte

Digitized by Google

derselbe auf einer Gesetzesvorschrift oder auch nur auf thatsächlicher Anerkennung beruhen, geschützt werden sollte. Freilich dachte man bei Abfassung des § 9 zunächst nur an inländische Verhältnisse und es mögen denn auch unter den darin bezeichneten „landesgesetzlichen Vorschriften" nur solche der einzelnen Bundesstaaten gemeint sein. Hieraus folgt aber noch nicht, daß auch unter „Verkehr" nur ein solcher innerhalb Deutschlands gemeint sei, für welche Beschränkung sich weder in den Motiven des Gesetzentwurfes noch in den Verhandlungen des Reichstags ein Anhaltspunkt bietet. Gegen eine solche enge Auslegung spricht — von § 20 zunächst noch abgesehen – insbesondere die Erwägung, daß sie dahin führen würde, unter Umständen auch dem in Deutschland ansässigen Deutschen den Schutz des § 9 zu entziehen, da es viele Waaren giebt, die ausschließlich für den Verkehr im Auslande bestimmt sind, bei denen also von einem Verkehre in Deutschland, worunter der Natur der Sache nach nur der Absatz der Waare in Deutschland zu verstehen wäre, die Rede sein kann.

Ferner ist hervorzuheben, daß kein genügender Grund vorliegt, dem Ausdrucke „Verkehr" in § 9 einen anderen Sinn zu geben, als er in § 8 hat, hier aber unzweifelhaft sein Sinn ein weiterer, nämlich der ist, daß derjenige, welcher das Recht auf Markenschutz erworben hat, dasselbe nicht blos für den Verkehr in Deutschland, sondern überhaupt im Verkehre, also auch beim Absatze der Waare im Auslande geltend machen dürfe. Jedenfalls aber muß bei Anwendung des § 9 in Verbindung mit § 20 von einer weiteren Auslegung desselben ausgegangen und angenommen werden, daß Ausländer, welche zur maßgebenden Zeit bereits den Inländern nach § 20 gleichgestellt waren, um ihren Besitzstand nach § 9 zu sichern, nur darzuthun haben, daß ihre Waarenzeichen bei Beginn des Jahres 1875 in ihrem Absatzgebiete allgemeine Geltung gehabt haben, ohne daß Werth darauf zu legen wäre, ob ihr Absatz sich insbesondere auch auf Deutschland erstreckt habe.

Der Zweck des Gesetzes spricht entschieden für diese Auffassung. Das Markenschutzgesetz will nicht etwa blos das konsumirende (deutsche) Publikum schützen, sondern hat vorzugsweise auch den Zweck, den berechtigten Interessen der Gewerbetreibenden Schutz zu verleihen, zu verhüten, daß das Vertrauen, welches ein Gewerbetreibender durch Umsicht und Redlichkeit für seine Waare erworben hat, von Anderen illoyaler Weise ausgebeutet werde; es will jenem ebenso sittlich zu mißbilligenden als gemeinschädlichen Verfahren entgegentreten, welches in der französischen Rechtsprechung als „concurrence déloyale" bezeichnet und schon nach allgemeinen Rechtsprinzipien (Art. 1382 und

Digitized by Google

1383 des Code civ.) für widerrechtlich erachtet. Mit diesem Zwecke würde die bezeichnete beschränkende Auslegung des § 9 sich in Widerspruch setzen. Zufolge derselben würde es bei Einführung des Markenschutzgesetzes Jedermann, sei er Deutscher oder Ausländer, gestattet gewesen sein, durch die bloße Priorität der Anmeldung sich das Waarenzeichen eines unter dem Schutze des § 20 stehenden Ausländers oder im Auslande ansässigen Deutschen, als ausschließliches Eigenthum anzueignen, ohne daß Letzterem die Möglichkeit geboten wäre, auf Grund des § 9 cit. ihren Besitzstand zu wahren, falls sie nicht den Nachweis zu führen vermöchten, daß ihre Waare auch in Deutschland den in § 9 vorausgesetzten ausgedehnteren Absatz gehabt habe. Dabei ist zu beachten, daß das in dieser unredlichen Weise erworbene ausschließliche Recht, den Prinzipien des Markenschutzgesetzes gemäß, allgemeine Geltung beanspruchen könnte, nicht blos für den Verkehr in Deutschland, sondern auch für den auswärtigen Verkehr, daß es also in diesem ganzen Umfange den früheren Besitzern gegenüber von den deutschen Gerichten anerkannt werden müßte. Offenbar kann dies nicht Wille des Gesetzes sein. Es lag für den Gesetzgeber um so weniger Veranlassung vor, gegen die Aneignung der Waarenzeichen ausländischer Gewerbetreibenden besondere Nachsicht zu üben, als die Uebung, deutsche Waaren mit ausländischen Waarenbezeichnungen zu versehen, geeignet ist, die deutsche Industrie im Allgemeinen empfindlich zu schädigen. Hat aber fragliche Bestimmung in § 9 den vorstehend erörterten Sinn, so folgt ohne Weiteres, daß ihr Sinn in § 3 kein anderer sein kann, und zwar muß dies um so unzweifelhafter erscheinen, wenn erwogen wird, daß sie in § 3 ursprünglich nicht enthalten war, vielmehr erst auf Grund der Reichstagsverhandlungen aus § 9 in denselben übertragen wurde. Der Grund, aus welchem der App. R. das klägerische Beweiserbieten für unerheblich erklärte und in Folge dessen den in Frage stehenden Klageanspruch zurückwies, erscheint daher rechtsirrthümlich, und war die Entscheidung, welche auch nicht aus anderen Gründen sich rechtfertigt, aufzuheben."

52. **1) Unterschied zwischen „Freizeichen"** (§ 10 des Reichs-Markenschutzgesetzes) **und solchen Waarenzeichen, die bis Anfang 1875 (bis zur Wirksamkeit des Markenschutzgesetzes) als Kennzeichen der Waaren eines bestimmten Gewerbtreibenden gegolten haben** (§ 9 des Ges.). **2) Die letzteren werden durch langjährigen Abusus seitens vieler Unberechtigter noch nicht zu „Freizeichen".** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 11. Januar 1881 in Sachen der Firma F. H.

Digitized by Google

Thorbecke zu Kassel, Klägerin und Implorantin, wider die Firma G. Baurmeister & Co. in Karlshafen, Beklagte und Imploratin. Vorinstanzen: Kr. Ger. Kassel; O.L.G. Kassel. Vernichtung und Verurtheilung der Beklagten zur Löschung der von ihr in das Zeichenregister des Kr. Ger. Kassel eingetragenen, die Marken der Klägerin nachahmenden Marken und in die Kosten der Vorinstanzen.

Der App.R. erkennt an, daß die Klägerin auf Grund einer am 6. September 1848 beim Magistrate zu Bamberg erfolgten Anmeldung landesgesetzlichen Schutz für Bayern bis zum 1. Januar 1872, als dem Zeitpunkte der Einführung des Deutschen Strafgesetzbuches beanspruchen konnte, verneint aber, daß dieser landesgesetzliche Schutz auch nach diesem Zeitpunkte fortgedauert, also bei Einführung des Markenschutzgesetzes noch bestanden habe. Gegen diese letztere Entscheidung richten sich vorzugsweise die Angriffe der Nichtigkeitsbeschwerde. Die angefochtene Entscheidung beruht auf zwei selbständigen Entscheidungsgründen, nämlich auf der Annahme, daß die fraglichen Waarenzeichen (Fischwappen und Pfau) als Freizeichen im Sinne des § 10 a. a. O. zu betrachten seien und der weiteren Annahme, daß jedenfalls auch zu Gunsten der Beklagten ein im Verkehre allgemein anerkannter Besitzstand im Sinne des § 9 a. a. O. anzunehmen wäre.

1) Was zunächst den Rechtsbegriff des Freizeichens*) anbelangt, so ist dasselbe nach dem Wortlaute des Gesetzes „ein Waarenzeichen, welches bisher (bis zur Einführung des Gesetzes) im freien Gebrauche aller oder gewisser Klassen von Gewerbetreibenden sich befunden hat." In den Motiven des Gesetzentwurfes ist zur Erläuterung dieser Bestimmung bemerkt: „Noch gegenwärtig werden Waaren vielfach mit Zeichen versehen, welche von Altersher für diese Waaren in Gebrauch sich befinden, eine weitere Bedeutung aber zur Zeit nicht mehr besitzen. Bei anderen Waaren sind Zeichen allgemein üblich, welche hergebrachterweise bestimmte Qualitäts- oder Größen-Verhältnisse bekunden. Endlich giebt es noch Zeichen, welche die Herkunft der Waaren aus einem bestimmten Orte oder Bezirke erkennbar machen und demgemäß nur von den dort wohnenden Gewerbetreibenden gebraucht werden. Der auf solcher, meist alterthümlicher Observanz beruhende Gemeingebrauch gewisser Zeichen soll zu Gunsten der Interessen einzelner Gewerbetreibenden keine Störung erleiden." Aus diesen Erläuterungen, welchen bei den Reichstagsverhandlungen nichts beigefügt wurde, erhellt, daß das Gesetz theils solche Zeichen im Auge hat, die zur Zeit einer bestimmten, ihre Benutzung zur Kennbarmachung der Waaren bestimmter Gewerbtreibenden ausschließenden Zweck (Bezeichnung von Qualität, Größe, Her-

*) Vgl. Annalen I S. 415 ff; II S. 84 ff.

Digitized by Google

kunft aus einem gewissen Orte ꝛc.) haben, theils solche Zeichen, die ursprünglich als Kennzeichen der Waaren bestimmter Gewerbetreibenden gedient haben mögen, diese Bedeutung jedoch im Laufe der Zeit völlig verloren haben und ohne weiteren Zweck zur Zeit nur noch gebraucht werden, weil eben das Publikum sich gewöhnt hat, bei gewissen Waaren gewisse Zeichen angebracht zu sehen. Bei beiden Arten von Zeichen erachtete man es geeignet, den bei Einführung des Gesetzes vorhandenen Besitzstand zu schützen, somit, da dieser Besitzstand die Erwerbung von Sonderrechten ausschloß, deren Eintragung zu untersagen.

Den Gegensatz zu der bezüglichen Bestimmung des § 10 bildet die Bestimmung des § 9, welche den Besitzstand betreffs solcher Waarenzeichen schützt, die bei Einführung des Gesetzes im Verkehre allgemein als Kennzeichen der Waare eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben und es ist nöthig, auch diese letztere Bestimmung in's Auge zu fassen, um Sinn und Tragweite des § 10 klar zu stellen. Die Worte „eines bestimmten Gewerbetreibenden" sollen offenbar nicht bedeuten, daß das Waarenzeichen im ausschließlichen Besitze eines einzelnen Gewerbetreibenden sein müsse, vielmehr ist es im Sinne des Gesetzes vollkommen statthaft, daß betreffs des nämlichen Waarenzeichens bei mehreren, ja bei einer größeren Zahl von Gewerbetreibenden ein Besitzstand, wie ihn § 9 im Auge hat, vorliegt und gesetzlichen Schutz beanspruchen kann. Ist die Zahl der Gewerbetreibenden, welche ein Waarenzeichen benutzen, eine sehr große, so entsteht allerdings die Frage, ob dasselbe die Eigenschaft, als Kennzeichen der Waare bestimmter Gewerbetreibenden zu dienen, noch beanspruchen könne, oder ob nicht vielmehr ein Freizeichen anzunehmen sei. Ist solchenfalls nicht ein bestimmter, den Einzelbesitz ausschließender Zweck ersichtlich, handelt es sich vielmehr einfach nur um die Thatsache allgemeinen Gebrauchs, so wird zunächst die Art und Weise, wie dieser Gebrauch sich gebildet, zu erforschen und falls sich dabei ergiebt, daß ursprünglich Sonderbesitz eines oder mehrerer Gewerbetreibenden vorgelegen, im Zweifel nicht anzunehmen sein, daß das Waarenzeichen seinen ursprünglichen Charakter völlig verloren und sich in ein Freizeichen umgewandelt habe. Faßt man nun die Gründe des angefochtenen Erkenntnisses in's Auge, so lassen sie keineswegs erkennen, daß der App.R. den Begriff eines Freizeichens im vorerörterten Sinne richtig erfaßt, berechtigen vielmehr zur Annahme, daß seine Entscheidung auf Verkennung desselben beruht.

Der App.R. begründet seine Entscheidung, daß die in Frage

Digitized by Google

stehenden Zeichen (Fischwappen und Pfau) Freizeichen seien nur mit dem Hinweis auf die von ihm für zutreffend erklärten Gründe des ersten Richters, sowie mit der Erklärung, daß der von der Beklagten dargestellte Sachverhalt erwiesen sei. Aus den Gründen des ersten Richters, der übrigens die Frage des Freizeichens dahingestellt ließ, sowie aus der Sachdarstellung der Beklagten ergiebt sich aber im Wesentlichen nichts weiter, als daß eine größere Zahl von Tabaksfabrikanten die Zeichen längere Zeit hindurch im Gebrauch hatte, eine Thatsache, die an und für sich ungenügend und nicht geeignet ist, die Frage zu lösen, ob konkurrirender Besitz im Sinne von § 9 oder freier Gebrauch im Sinne von § 10 vorliege. — Der App. R. prüft weder, ob etwa fragliche Zeichen ihren bestimmten, den Einzelbesitz ausschließenden Zweck haben, noch prüft er, auf die ursprüngliche Benutzung zurückgehend, wie der allgemeinere Gebrauch sich gebildet habe, giebt also zu erkennen, daß er der irrigen Ansicht ist, es sei in allen Fällen, wo ein Waarenzeichen im Gebrauche einer größeren Zahl von Gewerbetreibenden sich befinde, ein Freizeichen anzunehmen.

2) Was den Begriff der allgemeinen Anerkennung im Verkehre betrifft, von welcher § 9 a. a. O. spricht, so ist zunächst soviel klar, daß der bloße Gebrauch eines schon im Verkehre befindlichen Waarenzeichens einen eigenen konkurrirenden Besitzstand nicht zu begründen vermag, da dieser Gebrauch möglicherweise nur die Folge hat, daß das Publikum die mit diesem Zeichen versehenen Waaren als Waaren der ihm bekannten älteren Besitzer ansieht und braucht. Es wird dies, wenigstens in erster Zeit, sogar zu vermuthen also der Nachweis erforderlich sein, daß neben dem älteren Besitzstande ein eigener konkurrirender Besitzstand sich gebildet habe. Abgesehen hiervon ist aber auch nicht anzunehmen, daß das Gesetz von der Frage, ob der erlangte konkurrirende Besitz ein redlicher oder ein unredlicher sei, ganz habe absehen und seine Vergünstigung Leuten habe gewähren wollen, die sich in einen fremden Besitz in der unlauteren Absicht eindrängten, ihn zu ihrem Vortheile auszubeuten, und zwar blos deshalb, weil sie den in dieser Weise erlangten Mitbesitz bei Einführung des Gesetzes einige Zeit ausgeübt hatten. Wenn auch hieraus nicht folgt, daß immer nur auf die Art der Erwerbung eines solchen Mitbesitzes Rücksicht zu nehmen sei, vielmehr anzuerkennen ist, daß auch auf Grund eines unredlichen Erwerbes im Verlaufe der Zeit, insbesondere bei Wechsel der Personen, sich ein Besitzstand bilden kann, der im Sinne des § 9 zu schützen ist, wie denn überhaupt das Gesetz in althergebrachte Verhältnisse nicht störend eingreifen will, so ist doch in

Digitized by Google

allen Fällen, wo Jemand in den Besitz eines Anderen eigenmächtig eingetreten ist, die Frage zu prüfen, ob der vorliegende Besitzstand so geeigenschaftet sei, daß er den Schutz des Gesetzes beanspruchen könne.

Diese Frage ist nun vom ersten Richter, auf dessen Gründe der App. R. Bezug nimmt, nicht geprüft, vielmehr giebt derselbe zu erkennen, daß er sich der Erheblichkeit derselben nicht bewußt gewesen sei, da er seine bezügliche Entscheidung allein auf die von der Klägerin zugegebene Thatsache gründet, daß Beklagte fragliche Waarenzeichen seit 1870 im Gebrauche gehabt. Da demgemäß keiner der beiden bezeichneten Entscheidungsgründe rechtlich haltbar ist, so war das Erkenntniß zu vernichten."

Die hieran sich knüpfende Verurtheilung der Beklagten gründet das R.G. auf folgende Erwägungen: die Frage, ob die beiden streitigen Zeichen (Fischwappen und Pfau) Freizeichen seien, sei zu verneinen. Die Art und Weise, wie sie in „allgemeineren Gebrauch" gekommen, ergebe aus der Beweisführung folgende Thatsachen:

„Die Fabrik der Klägerin befand sich ursprünglich zu Zwolle in Holland, wurde Anfangs dieses Jahrhunderts nach Minden und später nach Kassel verlegt, wo bereits im Jahre 1816 die klägerische Firma bestand. Aus einer amtlichen Bescheinigung des Stadtsekretärs von Kassel vom 16. Dezember 1816 und den in beglaubigter Abschrift beigefügten Aussagen zweier am 7. nämlichen Monats vernommenen Auskunftspersonen ergiebt sich, daß die beiden in Frage stehenden Waarenzeichen in ihrer jetzigen Form von jeher im Besitze der Familie Thorbecke waren und insbesondere auch von Franz Heinrich Thorbecke, dem damaligen Inhaber der klägerischen Firma, als solche benutzt wurden. — Dasselbe ergiebt sich aus einem amtlichen Zeugnisse des Bürgermeisters der Stadt Zwolle vom 10. August 1836. — In einer Zuschrift des Kurfürstl. Hess. Kriminalgerichts zu Kassel v. 13. Nov. 1819 wird dem Franz Heinrich Thorbecke kundgegeben, daß ein Tabaksfabrikant R. wegen Nachahmung seines Fabrikzeichens bestraft worden sei, und inhaltlich eines Urtheils des Kurfürstl. Hess. Obergericht-Kriminalsenats v. 23. Sept. 1825 wurde Wittwe H., Besitzerin einer Tabaksfabrik zu Hanau, bestraft, weil sie unter Anderem auch die Fabrikzeichen von Thorbecke nachgeahmt hatte. Aus diesen urkundlichen Belegen geht klar hervor, daß ursprünglich die klägerische Firma beziehungsweise die Familie Thorbecke im Alleinbesitze der fraglichen Zeichen gewesen ist, worauf übrigens schon die unter dem Pfau befindlichen Worte: „te Zwoll", welche von Allen, die später dieses Zeichen gebrauchten, insbesondere auch von der Beklagten beibehalten wurden,

Digitized by Google

hindeutet. Ferner ist als erwiesen zu betrachten, daß mindestens bis Ende der zwanziger Jahre dieser Alleinbesitz fortgedauert habe.

Es geht nun allerdings aus den Aussagen der vernommenen Zeugen hervor, was übrigens von der Klägerin selbst bereits zugestanden wird, daß im Verlaufe der letzten 40 Jahre auch andere Tabaksfabrikanten, und zwar im Ganzen etwa 14, neben der Klägerin, fragliche Zeichen in Gebrauch genommen haben, allein dieser Mitbesitz, der zudem nur nach und nach eintrat und ursprünglich jedenfalls kein gutgläubiger war, erscheint nicht ausreichend, um die Umwandlung der Zeichen in Freizeichen zu bewirken. Es kann dies um so weniger angenommen werden, als die Klägerin durch die am 6. September 1848 erfolgte Anmeldung der Zeichen beim Magistrate zu Bamberg auf Grund der Bayerischen Verordnung vom 6. März 1840 für dieselben landesgesetzlichen Schutz in Bayern erworben und dieser Schutz mindestens bis 1. Januar 1872 fortgedauert hatte. Wenn die Zeugen ihre Ansicht aussprechen, daß die in Frage stehenden Waarenzeichen von jedem Fabrikanten hätten gebraucht werden dürfen, so ist auf diese Ansicht (ganz abgesehen davon, daß vor Einführung des Markenschutzgesetzes von jedem Waarenzeichen das nämliche gesagt werden konnte), welche offenbar keine rein thatsächliche, sondern auch eine rechtliche Würdigung der Sachlage enthält, kein Werth zu legen. Wie unzuverlässig die betreffende Beurtheilung der Zeugen ist, ergiebt sich daraus, daß einer der Zeugen die Benutzung der Zeichen durch die Wittwe H. (welche, wie bemerkt, im Jahre 1825 deshalb bestraft worden ist) als Belag anführt und ein anderer Zeuge meint, die Benutzung von Waarenzeichen von der Art wie das Fischwappen sei überhaupt nicht unerlaubt, wenn nur die Firma beigefügt werde.

Auch die weitere Frage, ob die Beklagte gleichfalls einen nach § 9 a. a. O. zu schützenden Besitzstand beanspruchen könne, ist zu verneinen. Daß die Klägerin bis zur Einführung des Markenschutzgesetzes fortdauernd im Besitze der fraglichen Waarenzeichen gewesen und daß sie ihren Besitzstand durch rechtzeitige Anmeldung gewahrt, ist erwiesen, im Grunde auch unbestritten. Unstreitig ist ferner, daß die Beklagte im Jahre 1870, als sie ihr Geschäft gründete, diese Waarenzeichen in Gebrauch genommen und seither gebraucht hat. Zu prüfen ist daher, ob ihr Besitz so geeigenschaftet ist, daß er den Schutz des § 9 a. a. O. beanspruchen kann. Die Umstände ergeben klar, daß die Beklagte fragliche Zeichen sich nicht deshalb aneignete, weil sie meinte, dieselben seien Freizeichen ohne besondere Bedeutung, daß sie vielmehr von der Absicht geleitet war, das Ansehen, welches diese Zeichen bei den Konsu-

Digitized by Google

menten genossen, auszubeuten und deren Vortheil zu ziehen. Diese Absicht tritt insbesondere darin klar zu Tage, daß sie der in den Umschriften beider Zeichen angebrachten Firmenbezeichnung die Worte „te Zwoll“ beifügte, welche nur bei der klägerischen Firma Sinn hatten, bei der Firma der Beklagten aber eine offene Unwahrheit enthielten; daß sie nicht blos die fraglichen Zeichen für sich, sondern die vollständigen Waarenzeichen der Klägerin mit allem Zubehör ganz genau nachahmte, z. B. auch die Seitenschrift, durch welche Thorbecke ankündigte, daß er zur Unterscheidung dieser echten von Zwoll Seienden Fabrik dieses Familienwappen führen werde. Bei dieser Sachlage kann die Beklagte nicht als gutgläubige Besitzerin gelten, und kann die kurze Zeit von 4—5 Jahren nicht hinreichen, ihr einen nach § 9 zu schützenden Besitzstand zu verschaffen. Es ist sogar zu bezweifeln, ob nach Lage der Sache, insbesondere bei dem Umstande, daß die Firma der Beklagten nur in den Umschriften der Zeichen in wenig erkennbarer Weise angebracht und dabei noch die unwahre Bezeichnung „te Zwoll“ beigefügt ist, überhaupt von einem eigenen Besitzstande der Beklagten die Rede sein könne.“

53. **Nach § 16 des Markenschutzgesetzes ist derjenige Absatz, welchen der Fälscher mit der gefälschten Marke erzielte, als eine der Grundlagen für die Berechnung des Schadens des Verletzten anzusehen; nicht aber dem Verletzten der Beweis aufzuerlegen, daß ihm Kunden und Absatzgebiete durch die Fälschung entzogen worden seien.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 14. Dezember 1880 in Sachen der société anonyme de la distillerie de la liqueur bénédictine de l'abbaye de Fécamp zu Fécamp, Departement Havre in Frankreich, vertreten durch Kaufmann Legrand ainé daselbst, Klägerin und Implorantin, wider die Firma Hartwig Kantorowicz in Posen, Beklagte und Imploratin. Vorinstanz: O.L.G. Posen. Vernichtung und Zurückverweisung.

„Durch die Bestimmung des § 16 des Gesetzes vom 30. November 1874 über Markenschutz soll wie durch die gleichen Vorschriften im Art. 27 des Deutschen H.G.B., im Art. 19 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 über das Urheberrecht — der Kläger von dem in den meisten Fällen unmöglichen oder doch nur schwer zu führenden Beweise bestimmter einzelner Thatsachen befreit werden, aus denen sich das Dasein und die Höhe des Schadens ergiebt; es soll schon genügen, daß im Allgemeinen eine Beschädigung angenommen werden könne, und hierüber sowie über die Höhe des Schadens unter Würdigung aller

Digitized by Google

Umstände nach freier Ueberzeugung des Richters entschieden werden. — Ist es auch danach nicht ausgeschlossen, daß über einzelne Parteibehauptungen, wie etwa über die Größe des Umsatzes, über die Produktionskosten und Verkaufspreise Beweis erhoben wird, so steht es doch im Widerspruche mit dem Gesetze und würde dessen Zweck vereiteln, wenn die Schadensforderung von dem Nachweise abhängig gemacht würde, daß der Kläger ohne das Dazwischentreten des Beklagten mehr von seinem Fabrikate abgesetzt hätte, oder daß bisherige Kunden des Klägers sich der Beklagten zugewendet haben; gerade solche Nachweise, wie sie im Urtheile des Berufungsgerichtes vermißt werden, sollen dem Kläger erspart bleiben, und soll an deren Stelle die Würdigung aller Umstände treten. — Das Berufungsgericht verletzt also den § 16 cit. zunächst dadurch, daß von der Klägerin ein Beweis gefordert wird, welcher ihr nicht obliegt, es wird aber das Gesetz noch dadurch unrichtig angewendet, daß den von der Klägerin geltend gemachten Momenten die Beachtung versagt wird, obgleich dieselben in ihrer Gesammtheit ausreichen, um nach freier richterlicher Ueberzeugung einen Schadensersatz billigen zu können. — Die Klägerin hat die Größe ihres Absatzes, ihren Produktionsgewinn, die Vermehrung ihres Umsatzes in Deutschland nach Löschung der Marke der Beklagten, den Umsatz der letzteren angegeben, über alle diese Thatsachen sowie insbesondere darüber Beweise erboten, daß die Beklagte ihren Abnehmern gegenüber ihr Fabrikat als echten Benediktinerliqueur, nämlich als aus der klägerischen Fabrik stammend, ausgegeben habe. Wenn auch die Ablehnung dieser Beweiserbieten zum Theil mit Erwägungen thatsächlicher Natur motivirt ist, so beruht sie doch unverkennbar auf der Anschauung, daß die Klägerin einen direkten Beweis zu führen habe, daß ihr Kunden entzogen worden oder, daß die Absatzquellen, welche die Beklagte sich eröffnet hat, ohne der letzteren Dazwischentreten ihr zugefallen sein würden."

54. **1) Der § 18 des Markenschutzgesetzes ist anwendbar, wenn man nur durch Vergleichung des falschen mit dem echten Waarenzeichen** (oder der als Waarenzeichen eingetragenen Etiquette) **die Unterschiede beider entdecken kann. 2) Die Buße begreift den Schadensersatz in sich.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 28. Dezember 1880 in Sachen des Kaufmanns und Destillateurs H. Berliner zu Leobschütz, Beklagten, Revidenten und Imploranten, wider die Firma H. Kantorowicz in Posen, Klägerin, Revisin und Imploratin. Vorinstanz: O.L.G. Breslau. Verwerfung der Revision des Beklagten.

Digitized by Google

„Was zunächst die Aehnlichkeit des vom Revidenten nachgeahmten mit dem für die Revision eingetragenen Waarenzeichen betrifft, so hat die zweite Instanz mit Recht aus der Vergleichung beider die Ueberzeugung geschöpft, daß die Voraussetzung des § 18 des Gesetzes vom 30. November 1874 gegeben sei, daß nämlich die Abänderungen nur mit besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können. Der Vorwurf, das Berufungsgericht gehe davon aus, der Käufer habe gar keine Aufmerksamkeit anzuwenden, ist unbegründet, denn es wird in den Gründen blos hervorgehoben, daß die Unterschiede nur bemerkt werden können, wenn man die beiden Etiquetten neben einander legt und vergleicht, wozu aber gewöhnlich keine Gelegenheit sich finde. Diese Erwägung muß für völlig sachgemäß erachtet werden, da dem Käufer der Waare in der Regel nur ein Exemplar angeboten oder ausgefolgt und nicht ein zweites (echtes) zur Prüfung und Auswahl vorgelegt wird. — Der in der Revisionsschrift erhobene Einwand, die Entscheidung beruhe auf der Idee eines Etiquettenschutzes, ist deshalb haltlos, weil das fragliche Zeichen — vergl. P. 29, 99 — ausdrücklich als Waarenzeichen eingetragen ist und auch als solches benutzt wird. — Was endlich die Rüge betrifft, daß auf Schadensersatz erkannt worden sei, obgleich in der Klage ausdrücklich Buße anstatt des Schadens gefordert worden war, so kommt dagegen in Betracht, daß die Buße keineswegs etwas vom Schadensersatze Verschiedenes ist, sondern diesen in sich begreift (vergl. von Wächter, Die Buße, S. 43).

7. Reichs-Personenstandsgesetz.

55. **1) Durch § 77 des Reichs-Civilehegesetzes vom 6. Februar 1875 ist für das ganze Deutsche Reich die lebenslängliche Trennung von Tisch und Bett abgeschafft. 2) An deren Stelle hat jedes Deutsche Gericht, gleichviel ob die streitenden Ehegatten Deutsche oder Ausländer sind, auf Trennung vom Bande zu erkennen. 3) Landesgesetzliche Bestimmungen, die damit im Widerspruch stehen** (wie § 13 des Bürgerl. G.B. für das Königreich Sachsen und § 3 des Sächs. Gesetzes vom 4. März 1879), **sind ungültig.** (Art. 2 der R.Verf.; R.Ges. vom 20. Dezember 1873; § 568 der R.Civ.Prz.O.) Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 4. Januar 1881 in Sachen der Wilh. Ther. Hel. M., geb. H. zu Dresden, Revisionsklägerin und Klägerin, wider ihren Ehemann J. O. M. das., Revisionsbeklagten und Beklagten. Vorinstanzen: L.G. und O.L.G. Dresden. Aufhebung und

Digitized by Google

Scheidung der Ehe vom Bande. Verurtheilung des Beklagten in die Kosten aller Instanzen.

Die Klägerin ist Sächsin und protestantisch, der beklagte Ehemann Oesterreicher und katholisch. Der Klägerin steht unbestritten der Ehescheidungsgrund lebensgefährlicher Mißhandlung zur Seite. Das L.G. hatte die Klage gleichwohl abgewiesen, weil nach § 13 des B.G.B. für Sachsen lediglich nach Oesterreichischem Recht erkannt werden dürfe und dieses zwar im Falle lebensgefährlicher Mißhandlung eine Trennung von Tisch und Bett auf Lebenszeit, nicht aber wie das R. Ges. vom 6. Februar 1875 eine Scheidung vom Bande kenne und auf die letztere nach dem § 3 des Sächs. Ges. vom 4. März 1879 wegen der Unvollstreckbarkeit dieses Urtheils in Oesterreich nicht erkannt werden dürfe. — Auf Berufung der Klägerin hat das O.L.G. Dresden dieses Urtheil I. Instanz dahin abgeändert, daß die Parteien auf Lebenszeit von Tisch und Bett geschieden und dem Ehemann $^{9}/_{10}$ der Kosten auferlegt werden. Begründet ist dieses Urtheil damit, daß nach § 13 des B.G.B. und § 10 des Sächs. Ges. vom 5. November 1875 Oesterreichisches Recht auf den vorliegenden Fall Anwendung zu leiden habe und daß nach letzterem der Religion des Ehemanns halber nur auf lebenslängliche Trennung der Parteien von Tisch und Bett zu erkennen sei. Sodann wird bemerkt: Eine derartige Trennung habe die Ehefrau in dem Antrage auf Scheidung vom Bande eventuell mit beantragt; das hierauf gerichtete Urtheil würde in Oesterreich als wirksam anerkannt werden; die Oesterreichischen Gerichte lehnten die Aburtheilung ehelicher Streitigkeiten ab, wenn der Ehemann im Auslande wohne; die Vorschrift in § 77 Absatz 1 des R. Ges. vom 6. Februar 1875 nöthige die Deutschen Gerichte nicht, in Ehestreitigkeiten von Ausländern die Auflösung des Bandes der Ehe schlechthin, selbst gegen diejenigen Ausländer auszusprechen, deren Heimathsstaat das hierüber ergangene Urtheil nicht anerkenne. Eine Bestimmung von solcher Tragweite könne zu schweren Unzuträglichkeiten führen, beispielsweise dann, wenn der betreffende Heimathsstaat seinen Unterthan trotz der in Deutschland ausgesprochenen Scheidung der Ehe vom Bande als noch durch diese frühere Ehe gebunden erachte, während derselbe inzwischen vielleicht im Vertrauen auf die Scheidung sich als von dem früheren Ehebande frei gerirt hätte. Sonach streite eine Vermuthung dafür, daß das R. Gesetz eine so weit greifende Bestimmung nicht habe geben wollen; wie denn auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes eine andere Absicht der Gesetzgebungsfaktoren nicht hervorgehe. Der § 3 des Sächsischen Gesetzes vom 4. März 1879 widerspreche also dem erwähnten Reichsgesetze nicht und ebensowenig dem § 568 der Civ.Prz.O. Denn er enthalte nur einen, das Prinzip des § 13 des sächsischen bürgerlichen Gesetzbuchs wahrenden Satz des von der Civ.Prz.O. nicht berührten materiellen Eherechtes. Da der in jenem § 3 erforderte Nachweis hier fehle, so habe auf Scheidung vom Bande nicht gesprochen werden können.

Entscheidungsgründe. I. „Die Thatsache, daß der Beklagte die Klägerin auf eine ihr Leben gefährdende Weise gemißhandelt hat, ist gerichtlich festgestellt, mithin maßgebend für die Entscheidung über das vorliegende Rechtsmittel. Ebenso maßgebend sind die Aussprüche des Berufungsgerichts, das Scheidungsgesuch der Klägerin beurtheile sich wegen der Staatsangehörigkeit des Ehemannes nach Oesterreichischen Gesetzen und auf Grund der angegebenen Thatsache verstatteten letztere,

Digitized by Google

da der Ehemann dem katholischen Glauben zugethan sei, lediglich eine beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett. Denn diese Ansprüche beruhen, soweit es sich dabei nicht um thatsächliche Feststellungen handelt, auf der Anwendung von Gesetzen, deren Geltungsbereich über den Bezirk des Berufungsgerichts nicht hinausreicht, sowie auf der Anwendung ausländischen Rechts. Eine unrichtige Anwendung derartiger Rechtsnormen würde der Revision nicht unterliegen. Hierorts zu prüfen war daher nur die Ansicht der Vorinstanzen, daß gegenwärtigen Falles die Anwendung des ersten Absatzes § 77 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 ausgeschlossen sei. Dem konnte nicht beigetreten werden.

1. Die eben gedachte Gesetzesstelle weist die Gerichte an, fortan die Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen, wenn nach dem bisherigen Rechte auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen sein würde. Damit ist für das ganze Deutsche Reich die lebenslängliche Trennung von Tisch und Bett abgeschafft mit der Maßgabe, daß an deren Stelle, sofern nur ein Deutsches Gericht zuständig ist, überall eine Auflösung des Ehebandes zu treten hat; gleichviel ob die streitenden Ehegatten Deutsche oder Ausländer sind. So das Gesetz auszulegen, erfordert

a. der Wortsinn. Die Vorschrift lautet ganz allgemein; sie unterscheidet nicht zwischen Deutschen und Ausländern. Allerdings läßt sich der Ausdruck „bisheriges Recht" nur auf das inländische Recht beziehen. Darunter sind jedoch nicht blos die für Inländer gegebenen eherechtlichen Bestimmungen begriffen, sondern auch Satzungen, welche dem sogenannten internationalen Privatrechte angehörig, die von Deutschen Gerichten abzuurtheilenden ehelichen Verhältnisse von Ausländern betreffen. Ein Inlandsgesetz, welches den Richter verpflichtet, die zwischen Ausländern anhängigen Ehestreitigkeiten nach dem im Heimathsstaat des Ehemannes geltenden Rechte zu entscheiden und demzufolge immerwährende Trennung der Eheleute von Tisch und Bett anzuordnen, ist nicht minder „bisheriges Recht", wie ein Inlandsgesetz, in dessen Befolgung zwischen Inländern die nämliche Anordnung zu treffen war. Beiderlei Gesetze sind durch § 77 Absatz 1 des Personenstandsgesetzes abgeändert. Gesetze der ersteren Gattung sind es insoweit, als sie neben dem Reichsgesetze nicht fortbestehen können. Diese internationalrechtlichen Bestimmungen behalten ihre Kraft, soweit sie die Statthaftigkeit der Eheauflösung von dem ausländischen Rechte abhängig machen. Dasselbe entscheidet fernerhin noch darüber, ob die eheliche Verbindung der Parteien zu trennen sei. Umstände, denen die Wirkung der Schei-

Digitized by Google

dung im Heimathlande des Ehemannes abgesprochen, im Inlande beigelegt ist, führen nicht zur Scheidung. Umgekehrt hat der Richter auf Grund von Thatsachen, welche das Auslandsrecht als Scheidungsgründe gelten läßt, mit der Ehescheidung vorzugehen, ohne Rücksicht darauf, wie das Inlandsrecht den gleichen Fall behandelt. Nur soll da Scheidung vom Bande erfolgen, wo das einschlagende Auslandsgesetz bloße Trennung von Tisch und Bett verstattet. In diesem Punkte, anlangend die Art und die Rechtsfolgen der Eheauflösung, ist das seitherige Recht geändert. Insoweit gilt also der § 13 des sächsischen bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr, und durch § 10 des sächsischen Gesetzes vom 5. November 1875 konnte etwas Anderes nicht bestimmt werden. Die Reichsgesetzgebung beschränkt sich eben nicht auf das Verbot der beständigen Trennung von Tisch und Bett, sondern sie gebietet gleichzeitig, dann, wenn nach bisherigem Rechte eine solche Trennung zu verfügen war, an deren Statt die Scheidung vom Bande zu setzen. Hierdurch ist das materielle Eherecht insofern umgestaltet worden, als für alle bei Deutschen Gerichten Recht suchenden Ehegatten der nämliche Vorgang, welcher ehedem die beständige Trennung von Tisch und Bett nach sich zog, vom Inkrafttreten des Reichsgesetzes ab eine Scheidung vom Bande nach bewirkt. Diese Auffassung entspricht ferner auch

b. der offenkundigen Absicht des Gesetzgebers. Alle älteren staatsgesetzlichen Vorschriften, welche katholischen Ehegatten gegenüber die Ehe für unauflöslich erklärten und nur die Trennung von Tisch und Bett auf Lebenszeit als Mittel zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft darboten, standen unter dem Einflusse kirchlicher Lehrsätze. Davon hat die weltliche Gesetzgebung befreit, das dem Dogma einer einzelnen Kirche entnommene Hinderniß der Ehebandslösung hat entfernt werden sollen im Einklange damit, daß das bürgerliche Eheschließungsrecht gleichfalls ohne Berücksichtigung kirchlicher Lehren geregelt worden ist. Die Motive zu § 76 des Entwurfs (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstages, 2. Legislaturperiode — II. Session 1874/75, Bd. IV S. 1054) bezeichnen dies ausdrücklich als Zweck des Gesetzes. Ebenso ist bei der Berathung des Gesetzes im Reichstage wiederholt (angeführte Stenogr. Berichte, Bd. II S. 1086, 1087, 1253) hierauf hingewiesen worden. Augenscheinlich würde aber der bemerkte Zweck nur unvollkommen erreicht sein, wenn die Vorschriften in § 77 des Personenstandsgesetzes nicht auch in Ehestreitigkeiten zwischen Ausländern Anwendung finden sollten. Obwohl die Anwendbarkeit des Gesetzes auf Ausländerehen weder in den Motiven, noch bei den Reichstagsverhandlungen zur

Digitized by Google

Sprache gekommen ist, gebricht es doch an einem durchschlagenden Grunde, derartige Streitverhältnisse dem § 77 nicht zu unterstellen. Eine Vermuthung für den gegentheiligen Willen des Gesetzgebers läßt sich aus den von der Vorinstanz angedeuteten Unzuträglichkeiten nicht herleiten. Daß der Ausländer, dessen Ehe ein Deutsches Gericht, den Gesetzen seines Heimathlandes zuwider, dem Bande nach geschieden hat, Gefahr läuft, in seinem Staate als nicht geschieden behandelt, bei einer Wiederverheirathung vielleicht sogar strafrechtlich verfolgt zu werden, daß ferner das Inlandsgesetz dem Ausländer die Möglichkeit einer Umgehung der ihn verpflichtenden Gesetze des Heimathstaates giebt, Alles das ist nicht zu verkennen. Nur folgt daraus Nichts für die vorliegende Auslegungsfrage. Dergleichen Uebelstände ergeben sich unvermeidlich aus der Verschiedenheit der Landesrechte. Sie zeigen sich besonders auf dem Gebiete des Eherechtes noch in anderen Beziehungen (zu vergleichen Stölzel, Wiederverheirathung eines beständig von Tisch und Bett getrennten Ehegatten, Berlin 1876, S. 50 ff.; Motive zu § 544 des Entwurfs der Civ.Prz.O. S. 540, Spalte 2 der Kortkampf'schen Ausgabe). So wünschenswerth es auch erscheinen mag, dem ehelichen Verhältnisse eine einheitliche, aller Orten gültige Feststellung zu sichern, so braucht doch der Gesetzgeber hierauf keine Rücksicht zu nehmen; und die Reichsgesetzgebung hat sich in der That von solchen Erwägungen nicht abhalten lassen, Bestimmungen zu treffen (§ 568, Abs. 2 der Civ.Prz.O.), welche zu einer ungleichmäßigen Beurtheilung desselben ehelichen Verhältnisses in verschiedenen Ländern führen können. Immerhin erlangt der Ausländer durch das Scheidungsurtheil des Deutschen Gerichts soviel, daß seine Ehe innerhalb der Grenzen des Deutschen Reichs als gelöst betrachtet wird; und Das kann ihm nach Befinden genügen. Von besonderer Wichtigkeit für das Verständniß des mehrgedachten § 77 sind endlich noch

c. einige Vorschriften der Reichs-Civilprozeßordnung. Was dieselbe über den Gerichtsstand bestimmt, gilt mit wenig Ausnahmen sowohl für die Angehörigen des Deutschen Reichs, wie für Ausländer. Auch die Parteistellung begründet keinen Unterschied (Motive zu § 12 des Entwurfs, S. 409). Daß namentlich in Ehesachen Ausländer vor Deutschen Gerichten Recht suchen dürfen und Recht nehmen müssen, wird in § 568 der Civ.Prz.O. unzweideutig anerkannt. Der erste Absatz des § 568 weist die Ehesachen vor das Landgericht, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Von der Staatsangehörigkeit ist dabei die Rechtsschutzgewährung nicht abhängig gemacht. Auch Ausländer können in Deutschland einen

Digitized by Google

allgemeinen Gerichtsstand haben (§§ 13 und 18 der Civ. Prz.O.; Motive zu § 13, S. 410). Der zweite Absatz des § 568 hingegen eröffnet für einen besonderen Fall (wenn der Ehemann, nachdem er die Frau verlassen, im Auslande wohnt) den Klagen der Ehefrau einen Gerichtsstand bei dem Landgerichte des letzten ehemännlichen Wohnsitzes im Deutschen Reiche unter der Voraussetzung, daß der Ehemann zur Zeit, als er die Ehefrau verließ, ein Deutscher war. In diesem Einzelfall soll also die Staatsangehörigkeit die Zulässigkeit der Klaganstellung, vor Deutschen Gerichten bestimmen; eine Ausnahme, die nur anderweit bestätigt, daß es bei den in Abs. 1 vorgesehenen Fällen auf die Staatsangehörigkeit der Parteien nicht ankommt. Nun sind aber nach Abs. 1 zu den vor Deutschen Gerichten auszutragenden Ehesachen Rechtsstreitigkeiten zu rechnen, welche die Trennung einer Ehe zum Gegenstande haben; und nach § 592 der Civ. Prz. O. ist unter Ehescheidungsklage (Ehetrennung) nur begriffen die Klage auf Auflösung des Bandes der Ehe und die Klage auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett. Der Entwurf (§ 567) zählte dahin auch die Klage auf immerwährende Trennung von Tisch und Bett. Die einschlagenden Worte wurden jedoch von der Justizkommission des Reichstages gestrichen und zwar, wie das Protokoll vom 26. Mai 1875 (S. 300) besagt, „gemäß § 77 des Reichs-Civilehegesetzes," welches inmittelst verkündet war. Hierdurch ist jeder Zweifel darüber gehoben, daß Deutsche Gerichte Klagen auf immerwährende Trennung von Tisch und Bett überhaupt nicht zulassen dürfen, selbst gegen Ausländer nicht. Die Civ. Prz. O. kann daher insoweit als eine erneuerte Kundgebung des hierauf gerichteten gesetzgeberischen Willens betrachtet werden. Im Deutschen Reiche würde es jetzt gänzlich sowohl an einem Gerichtsstande als an einem Verfahren für solche Klagen mangeln. So wenig, als einem ausdrücklichen Klagantrage auf beständige Trennung von Tisch und Bett stattzugeben wäre, kann ein Klagantrag auf Scheidung vom Bande, wie die vorige Instanz annimmt, stillschweigend den Antrag auf dauernde Trennung von Tisch und Bett als das Mindere in sich schließen. Sollten Ausländer, deren Heimathsrecht gegebenen Falles die Scheidung vom Bande verweigert, nicht nach § 77 beurtheilt werden, so bliebe Nichts übrig, als die Klage auf Scheidung zurückzuweisen. Das aber würde auf eine Versagung der Rechtshülfe hinauskommen, sachlich einer Klagabweisung wegen Unzuständigkeit des Gerichts gleichstehen, vorliegenden Falls die Klägerin, welche — wie das Berufungsgericht hervorhebt — mit einer Klage vor Oesterreichischen Gerichten nicht gehört wird, völlig rechtlos machen und dem Grundsatze der Civ. Prz. O. zuwider sein, daß

Digitized by Google

auch Ausländer vor Deutschen Gerichten Rechtsschutz genießen sollen. In Festhaltung dieses Satzes muß mithin dem Ausländer, dafern nur sonst die Bedingungen vorhanden sind, unter denen die Gesetze seines Staates eine Aufhebung des ehelichen Zusammenlebens zulassen, in dem gleichen Umfange Rechtshülfe zu Theil werden, wie dem Inländer.

2. Die Vorschrift in § 3 des sächsischen Gesetzes vom 4. März 1879 steht dem Antrage der Klägerin nicht entgegen. Ob sie prozessualer Natur ist oder einen Satz des materiellen Eherechts aufstellt, bedarf keiner näheren Untersuchung. In dem einen, wie in dem anderen Falle würde sie mit den Reichsgesetzen unverträglich sein, daher gemäß Art. 2 der Verfassung des Deutschen Reichs, verbunden mit dem Reichsgesetze vom 20. Dezember 1873, Geltung nicht in Anspruch nehmen können. Eine prozeßrechtliche Bestimmung enthielte der § 3, wenn von dem darin geforderten Nachweise die Zuständigkeit der sächsischen Ehegerichte abhängig gemacht werden wollte. Das würde gegen die oben unter 1. c. erörterten Grundsätze der Civ. Prz. O. verstoßen. Eine materiellrechtliche Bestimmung läge vor, falls der Gesetzgeber beabsichtigt hätte, das Klagerecht für außerdeusche Ehegatten an andere und schwerere Bedingungen zu knüpfen, wie das Klagerecht der Inländer. So die Meinung der Vorinstanzen, welche in dem § 3 nur einen Folgesatz aus § 13 des sächsischen bürgerlichen Gesetzbuches erblicken. Allein gerade das zuletzt bemerkte Landesgesetz ist, wie oben zu 1. a. dargelegt wurde, durch § 77 des Personenstandsgesetzes dergestalt abgeändert, daß nichtdeutsche Ehegatten, welche an sich gemäß § 13 des bürgerlichen Gesetzbuchs nur beständig von Tisch und Bett zu trennen wären, dem Bande nach zu scheiden sind, ohne daß darauf gesehen wird, ob der Staat, dem sie angehören, den Rechtsspruch der Deutschen Gerichte für wirksam achtet oder nicht. Der § 3 des Sächsischen Gesetzes trägt mithin, indem danach die Trennung einer Ausländer-Ehe lediglich für den ersteren Fall zugelassen werden soll, in eine der Gesetzgebung des Reichs unterliegende und von derselben bereits erfaßte Materie eine reichsgesetzlich nicht anerkannte Unterscheidung hinein und stört damit die von der Reichsgesetzgebung angestrebte Rechtseinheit. Nicht zu rechtbeständig ist sonach mindestens Dasjenige, was der § 3 hinsichtlich der „Trennung einer Ehe“ bestimmt. Ob das Nämliche auch von den „die Ungültigkeit einer Ehe“ eingehenden Vorschriften des § 3 zu sagen wäre, steht hier nicht in Frage.

II. Wenn sonach das Berufungsurtheil die das festgestellte Sachverhältniß treffenden Bestimmungen in § 77, Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 6. Febr. 1875 durch Nichtanwendung verletzt, so war dasselbe in

Digitized by Google

dem von der Klägerin angefochtenen Theile aufzuheben. Die Sache selbst erscheint reif zur Endentscheidung. Gemäß § 528, Abs. 3, Nr. 1 der Civ. Prz. O. ist mithin zugleich hauptsächlich zu entscheiden und auf Grund des angezogenen § 77 ist dem Antrage der Klägerin entsprechend zu erkennen gewesen."

8. Reichs-Civilprozeßordnung.

56. Die Beschwerde wegen Versagung des Armenrechtes kann nach § 74, Abs. 2; § 532 Abs. 2 der R. Civ. Prz. O. durch die Partei selbst (ohne Anwalt) bei Gericht eingelegt werden. Beschluß des I. Civilsenats des R. G. vom 22. Dezember 1880 in Sachen B. zu Hamburg, Beschwerdeführers. Vorinstanzen: L. G. und O. L. G. Hamburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Das O. L. G. vermißt an der Beschwerde voriger Instanz die gesetzliche Form der Einlegung, weil jene Beschwerde weder vom Gerichtsschreiber zu Protokoll genommen, noch durch Einreichung einer von einem Rechtsanwalte unterzeichneten Schrift eingelegt ist. Dabei ist jedoch unbeachtet geblieben, daß, wenn nach § 532 Abs. 2 die Einlegung in dem hier in Frage stehenden Fall, wo die Beschwerde das Armenrecht betrifft, entweder durch Einreichung einer Beschwerdeschrift, oder durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers erfolgen kann, nicht der Abs. 1, sondern der Abs. 2 des § 74 der Civ. Prz. O. hier maßgebend ist, weil nach dem letztern die Vorschrift des Abs. 1 wegen des Anwaltzwanges vor den Kollegialgerichten auf Prozeßhandlungen, welche vor dem Gerichtsschreiber vorgenommen *werden können*, (nicht etwa blos: „vorgenommen *werden*"), keine Anwendung findet. In den Motiven zu dem, dem jetzigen § 532 entsprechenden, § 508 des Entwurfes ist dies freilich gleichfalls übersehen; aber daß dort ein Irrthum zu Grunde liegt, steht außer Zweifel (vgl. auch *Fitting* R. Civ. Prz., 5. Aufl., § 74, Nr. II, S. 293)."

57. Es widerspricht dem Prinzip der Mündlichkeit der R. Civ. Prz. O., eine nur zum Theil in der mündlichen Verhandlung vorgetragene Urkunde im Urtheil nach ihrem vollen Umfang zu verwerthen. (§§ 133, 488 der R. Civ. Prz. O.) Erk. des V. Civilsenats des R. G. vom 8. Januar 1881 in Sachen T. P. L. zu Schöneberg bei Berlin, Klägers und Revisionsklägers, wider A. Pl. zu Magdeburg, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Naumburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

Digitized by Google

„Der Berufungsrichter legt den ganzen Inhalt des Vertrags (die hervorgehobene Bestimmung und den „übrigen Inhalt") seiner Entscheidung zu Grunde, obgleich nach dem Thatbestande des II. Erkenntnisses in dem Berufungsverfahren der Vertrag nicht vorgelegt und von seinem Inhalt nur ein Theil vorgetragen ist. Man muß dem Berufungsrichter darin Recht geben, daß neben der hervorgehobenen Stelle auch der übrige Inhalt des Vertrags von Bedeutung ist, indem namentlich die Art und Weise, wie die Parteien sich mit einander berechnet haben, der Umstand, ob der Kläger binnen einer bestimmten Frist die Tilgung der Schulden übernommen und ob er dem Beklagten Sicherheit für die Erfüllung dieser Verpflichtung zu leisten hat, in Betracht kommen kann. Deshalb konnte es sich empfehlen, die Parteien nach §§ 133 und 488 der R. Civ. Prz. O. zu veranlassen, die Urkunde vorzulegen und den Inhalt vorzutragen. Dagegen steht es mit dem das Verfahren beherrschenden Grundsatze der Mündlichkeit im Widerspruch, wenn der nicht zur Verhandlung gekommene Inhalt einer Urkunde bei der Entscheidung des Rechtsstreites in irgend einer Weise berücksichtigt wird."

58. **In Konsularsachen findet nach § 12 des Reichsgesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879 die R. Civ. Prz. O. nur insoweit Anwendung, als dieses Gesetz bestimmt. Namentlich ist die Berufung direkt beim Konsul anzubringen, welcher davon dem Gegner Abschrift ertheilt, so daß in Konsularsachen in der Berufung eine Ladung nach § 479, Abs. 2 u. 3 der R. Civ. Prz. O. nicht enthalten zu sein braucht.** Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 18. Dezember 1880 in Sachen des Konditorgehülfen A. M. in Bangkok (Siam), Klägers und Berufungsklägers, wider den Hotelbesitzer C. S. das., Beklagten und Berufungsbeklagten. Vorinstanz: Kaiserl. Deutsches Konsulargericht in Bangkok. Verwerfung der Berufung.

Der Kläger war in Hamburg vom Beklagten als Konditorgehülfe nach des Beklagten Bäckerei und Konditorei in Bangkok auf drei Jahre engagirt worden und hatte hier seit 1878 in Dienst gestanden. Am 26. Februar 1880 wurde Kläger vom Beklagten wegen unsittlichen Lebenswandels, der eine ekelhafte ansteckende Krankheit im Gefolge hatte, entlassen. Das Konsulargericht wies die Klage ab, erkannte die Entlassung als eine berechtigte. Das R. G. pflichtete bei und sprach dabei den obigen Prozeßrechtssatz aus.

„Nach § 12 des Reichsgesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879 findet auf bürgerliche, der Konsulargerichtsbarkeit angehörende Rechtsstreitigkeiten die R. Civ. Prz. O. nicht überall unbe-

Digitized by Google

dingte und unmittelbare, sondern nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes entsprechende Anwendung. Ueber das Rechtsmittel der Berufung enthält aber § 20 des Gesetzes besondere Bestimmungen. In diesen ist von dem in der R. Civ. Prz. O. aufgestellten Prinzip der Zustellung der Berufungsschrift durch den Berufungskläger abgegangen. Das Rechtsmittel wird beim Konsul eingelegt, und dieser theilt von Amtswegen Abschrift derselben dem Berufungsbeklagten mit. Sodann werden die Akten dem Berufungsgericht übersendet. Dieses bestimmt den Verhandlungstermin von Amtswegen und macht denselben den Parteien bekannt. In diesem Verfahren, welches dem früher für Konsularsachen geltenden nachgebildet ist, fehlt es für eine Ladung durch den Berufungskläger im Sinne der R. Civ. Prz. O. an einem Platz. Der Aufnahme derselben in die Berufungsschrift steht entgegen, daß, da bei Mittheilung der Abschrift der Berufungsschrift an den Berufungsbeklagten der Verhandlungstermin noch nicht bestimmt auch das Gericht erster Instanz überall nicht befugt ist, den Verhandlungstermin zu bestimmen, der Ladung ein wesentlicher Bestandtheil fehlen würde. Besonders aber ist in Betracht zu ziehen, daß, da die Berufungsschrift nicht vom Berufungskläger dem Berufungsbeklagten zugestellt, sondern beim Konsulargericht eingereicht und von diesem dem Berufungsbeklagten eine Abschrift derselben von Amtswegen zugestellt wird, den etwaigen eine Ladung enthaltenden Worten der Berufungsschrift die eigentliche Bedeutung einer Ladung, als einer an die Gegenpartei gerichteten Aufforderung fehlen würde. Hiernach erscheint die Anwendung der Bestimmung des § 279, Abs. 2, Nr. 5, für Konsularsachen nicht geboten."

59. **Die Revision ist zulässig gegen die Seiten des Berufungsgerichts einer Urkunde gegebene Auslegung, welche auf Nichtanwendung oder unrichtiger Anwendung einer der Revision an sich zugänglichen Rechtsnorm beruht.** (R. Civ. Prz. O. §§ 511, 512.) Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 12. Januar 1881 in Sachen der verw. Frau O. zu Burg a. d. Wupper, Klägerin, Revisionsklägerin, wider die Feuerversicherungsgesellschaft zu Brandenburg, Beklagte, Revisionsbeklagte. Vorinstanz: L. G. Potsdam, Kamm. Ger. Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung. Den Thatbestand s. o. Fall 39 S. 176.

„Nach den Bestimmungen der jetzt geltenden Civilprozeßgesetze muß der Revisionsangriff durchgreifen, wenn

1) die Urkundenauslegung des Berufungsgerichts nicht eine auf nur faktischen Erwägungen beruhende, rein thatsächliche Feststellung ent-

Digitized by Google

hält, sondern durch juristische Reflexionen beherrscht wird, welche zur Nichtanwendung, oder unrichtigen Anwendung einer (in den durch die §§ 511, 512 der R. Civ. Prz. O. gekennzeichneten, nicht unter die Ausnahmebestimmung der Ziffer 1 des § 6 des oben herangezogenen Einführungsgesetzes fallenden, oder in den unter Ziffer 2 des letztgenannten § 6 berührten objektiven Rechtsquellen: sei es ausdrücklich ausgespochenen, sei es durch deren Geist gebotenen) Rechtsnorm geführt hatte;

2) das angegriffene Urtheil selbst nicht im Sinne des § 526 der R. Civ. Prz. O. aus anderen Gründen sich als richtig darstellt.

Dadurch wird noch nirgendwie eine sichere Grundlage für den Schluß auf die Thätigkeit einer rein thatsächlichen Feststellung seitens des Berufungsgerichts gegeben; daß dieses Gericht zu der Annahme der Bedeutung der als Prozeßstoff vorliegenden Urkunde durch Reflexionen über die in derselben gebrauchten Ausdrücke und ihre Gliederung gelangt ist: Es kann vielmehr auch dann (bei genauer Analyse des angegriffenen Berufungsurtheils) sich ergeben, daß (obwohl solches, etwa wegen kurzer Gründefassung, nicht auf den ersten Anblick in das Auge sprang) doch seitens des Berufungsgerichts in Wirklichkeit bei der Auslegung ein Schluß gethätigt ist, in welchem zwei Momente sich verknüpfen, nämlich

1) die Fixirung eines Obersatzes, bestehend in einer dahin gehenden Rechtsnorm, daß Willenserklärungen, welche so gethätigt seien, wie die vorliegend beurkundeten, ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsakt von bestimmter juristischer Individualität, beziehungsweise ein besonderes Moment eines solchen Rechtsgeschäfts oder Rechtsakts von bestimmter Rechtsnatur und -Wirkung konstituirten;

2) das (durch Subsumtion der einzelnen zu interpretirenden Urkunde unter jenen Obersatz gewonnene) Ergebniß, daß in dem Urkunds-Inhalt alle wesentlichen Merkmale des in dem Obersatz normirten objektivrechtlichen Thatbestandes reell enthalten seien.

In einem solchen Falle ist die nur auf einer solchen Operation beruhende Entscheidung in der begründeten Weise hinfällig, wenn der von dem Berufungsgericht angenommene Obersatz dem Geiste derjenigen objektiven Rechtsquellen widerspricht, deren Verletzung einen Revisionsgrund herstellt. Besonders häufig werden Fälle der gekennzeichneten Art in das Dasein treten bei Rechtsstreitigkeiten, in denen es (wie in dem vorliegenden Prozesse) auf die Bedeutung allgemeiner Bedingungen ankommt, welche von Gesellschaften, deren Zweck das kontinuirliche Eingehen einer Gattung von Rechtsgeschäften ist, im voraus für alle diese Geschäfte abgefaßt, und an sich bestimmt sind, gewissen objektivrecht-

Digitized by Google

lichen Thatbeständen zu entsprechen. Die Anwendung der entwickelten Grundsätze wird an und für sich noch nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Berufungsgericht (bei seiner Reflexion zum Zweck der Feststellung des Sinnes der auszulegenden Urkunde) Gesichtspunkte heranzieht, welche aus vermeintlicher Kenntniß der Wissenschaften, der Geschichte oder der Lebensverhältnisse entnommen sind, denn solche Mittel der Belebung und Vertiefung des Nachdenkens dienen auch zum richtigen Erfassen des Wesens von Rechtsnormen. Ja es ist nicht unbedingt ausgeschlossen, daß jene Grundsätze Platz greifen, wenn bei der Feststellung der Urkundsbedeutung auf festgestellte thatsächliche Ergebnisse einer Beweisaufnahme oder des prozessualen Parteiverhaltens berücksichtigt ist. Auch diese können (obwohl sie für sich richtig, beziehungsweise für sich von dem Revisionsgericht nicht nachprüfbar sein mögen) zur Feststellung des bei der Auslegung verwertheten unrichtigen objektivrechtlichen Obersatzes geführt haben, z. B. wenn mündliche rechtsgeschäftliche Erklärungen, welche sich mit den urkundlich fixirten, als Verkörperung eines Rechtsgeschäfts zusammengliedern, in dieser Verknüpfung (untrennbar mit der Urkunde) als die wesentlichen Merkmale des objektivrechtlichen Thatbestandes eines bestimmten Rechtsgeschäfts enthaltend, erachtet sind." (Zu vergl. Entsch. Bd. I 338.)

„In dem vorliegenden Streitfall steht in Frage das Rechtsverhältniß aus einem eine Versicherung gegen Prämie betreffenden Vertrage und die Auslegung der betreffenden Versicherungspolice, also die Auslegung einer Urkunde über ein Handelsgeschäft, welches, als solches, den rechtsgesetzlichen Prinzipien des Allg. D. H. G. B. unterliegt. Es ist daher, um die erkannte Aufhebung des im Wege der Revision von der Klägerin angegriffenen Berufungsurtheils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zu rechtfertigen, nur nöthig klarzulegen, daß das angegriffene Urtheil auf einer juristischen Operation der oben gekennzeichneten Art beruht; daß diese Operation zu einer unrichtigen Auslegung der klagefundamentalen Police vermöge der Feststellung eines nach dem Geiste des Allg. D. H. G. B. unrichtigen Obersatzes geführt hat; daß das Urtheil selbst nicht aus anderen Gründen aufrechterhalten werden kann (also die Revision nicht deswegen zurückzuweisen ist)." S. hierüber die oben S. 176 ff. mitgetheilte sachliche Entscheidung.

60. 1) Die Einrede der Rechtshängigkeit in Couponsprozessen gegen Oesterreichische Eisenbahnen kann nicht auf das Oesterreichische Kuratorengesetz vom 24. April 1874 gestützt werden. (§§ 511, 525 der R. Civ. Prz. O.) **2) Dem inländischen Richter unterliegt im Falle der Vor-**

Digitized by Google

schützung der Einrede der Rechtshängigkeit nicht blos die Prüfung der Frage, ob der inländische Kläger überhaupt der Oesterreichischen Judikatur unterworfen sei, sondern auch die Auslegung der Oesterreichischen Gesetze, auf Grund deren die Einrede der Rechtshängigkeit erhoben wird. Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 8. Januar 1881 in Sachen der K. K. Kais.-Ferd.-Nordb. zu Wien, Beklagten und Revisionsklägerin, wider den Kaufmann O. K. zu Berlin, Klägers und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: Kamm. Ger. Berlin. Verwerfung und Bestätigung.

Kläger fordert die Einlösung von 5102 Coupons mit 76 530 ℳ nebst 6 % Zinsen vom 1. November 1879 in Deutscher Goldwährung. Den Einwand der Rechtshängigkeit stützt die Beklagte darauf, daß sie bei dem K. K. L. G. in Wien auf Grund des Oesterreichischen Gesetzes vom 24. April 1874, betreffend die gemeinsame Vertretung der Rechte der Besitzer von auf Inhaber lautenden oder durch Indossament übertragbaren Theilschuldverschreibungen, die Bestellung eines gemeinsamen Kurators für die Besitzer der Schuldschreibungen und Coupons der von ihr kontrahirten Anleihen vom 1. Januar 1871, 1. Juli 1872 und 1. November 1872 in der Person des Hof- und Gerichtsadvokaten Dr. Karl Koppler in Wien erwirkt und bei demselben Gericht gegen sämmtliche Besitzer der Schuldverschreibungen und Coupons, vertreten durch gedachten Kurator, klagend beantragt hat, zu erkennen, daß dieselben nicht berechtigt seien, die Zahlung der Kapitalien und Zinsen nach Werthsrelationen der gegenwärtigen Deutschen Goldwährung zur bestandenen Süddeutschen Währung oder zur bestandenen Thalerwährung, rücksichtlich nach dem im Deutschen Münzgesetze vom 9. Juli 1873 normirten Umrechnungsverhältnisse, von ihr in Anspruch zu nehmen, und sie selbst nicht schuldig sei, die Theilschuldverschreibungen und deren Zinsencoupons in Vereinsthalern oder in Gulden Süddeutscher Währung einzulösen, daß vielmehr die Inhaber der Coupons verbunden seien, die Zinsen in effektiver Silbermünze Oesterreichischer Währung anzunehmen, und daß diese Klage gerichtsseitig eingeleitet und dem Dr. Koppler im August 1879, also vor Erhebung der jetzigen Klage, insinuirt worden ist. Das L. G. I Berlin, Kammer für Handelssachen, und das Kamm. Ger. haben diese Einrede unter Kostenfolge für die Beklagte verworfen. Ihre Revision ist hiergegen gerichtet.

„Die R. Civ. Prz. O. schließt nicht blos im § 511 die Gründung der Revision auf Verletzung eines im Bezirke des Berufungsgerichts nicht geltenden Gesetzes aus, sondern bestimmt auch im § 525, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts über den Inhalt von Gesetzen, auf welche die Revision nicht gestützt werden kann, für die auf die Revision ergehende Entscheidung maßgebend ist. Danach muß im vorliegenden Fall für den Revisionsrichter, auch wenn man ihm wegen der zu Beurtheilung stehenden Frage der Rechtshängigkeit des erhobenen Anspruchs die eigene selbständige Prüfung aller Unterlagen jenes Einwandes zuerkennt, doch immer die Auslegung, welche das Berufungsgericht dem Oesterreichischen Gesetze vom 24. April 1874, betreffend die gemein-

Digitized by Google

same Vertretung der Rechte der Besitzer von auf Inhaber lautenden oder durch Indossament übertragbaren Theilschuldverschreibungen u. s. w. hat zu Theil werden lassen, maßgebend bleiben. Diese Auslegung seitens des Berufungsrichters geht aber dahin, daß durch gedachtes Gesetz die Aufhebung der Befugniß zu selbständiger Ausübung der Rechte seitens der Theilschuldverschreibungsbesitzer und Bestellung eines gemeinsamen Kurators für dieselben nicht lediglich dem Ermessen der Oesterreichischen zuständigen Gerichte anheimgegeben, sondern in dem Gesetz selbst an bestimmte Voraussetzungen gebunden sei, an denen es in dem vorliegenden Falle durchaus fehle, so daß das Oesterreichische Gericht nur durch rechtsirrthümliche Auffassung des Gesetzes und Anwendung auf Fälle, für welche es gar nicht gegeben, anläßlich der Bedrohung der jetzt beklagten Gesellschaft mit Ansprüchen einzelner Couponsbesitzer auf Einlösung der Coupons in Thaler-, beziehentlich Deutscher Reichsgold-Währung zur Bestellung eines Kurators für die Obligationen-, beziehentlich Couponsbesitzer gelangt sei.

Daß bei dieser Annahme etwa eine rechtliche Verkennung der Natur eines solchen Einlösungsanspruches zu Grunde liege, dafür fehlt es an jedem Anhalt. Ist aber jene Auslegung des Oesterreichischen Gesetzes, welche durch nähere Darlegung der Bedeutung und Tendenz der im Gesetz fixirten Bestellungsfälle begründet wird, für den Revisionsrichter unanfechtbar, so ergiebt sich auch, daß der Einwand der durch gedachte Kuratorenbestellung und Zustellung einer solche Ansprüche leugnenden negatorischen Klage der Gesellschaft an den Kurator bewirkten Rechtshängigkeit mit Recht verworfen worden ist. Die Begründetheit des Einwandes hat zur nothwendigen Voraussetzung, daß nach Inhalt des durch erfolgtes Nehmen des Inhaberpapiers begründeten Rechtsverhältnisses, beziehentlich der Gesetze, denen jenes Rechtsverhältniß unterworfen erscheint, der Couponsbesitzer auch an eine solche Dispositionsentziehung und Vertretungsauferlegung in Bezug auf den geltend gemachten Anspruch für gebunden zu erachten ist. Gleichgültig ist es dabei, ob der Mangel solchen Gebundenseins im Sinne des Rechtshängigkeitseinwandes als Mangel der Identität der Parteien oder als Mangel der Zuständigkeit des prävenirt habenden Gerichts oder als Mangel wirklicher Prävention, weil der Partei selbst gar nicht zugestellt worden, bezeichnet wird. Die Revisionsklägerin hat in der mündlichen Verhandlung es besonders als rechtsirrthümlich bezeichnet, daß das Berufungsgericht von einer mangelnden Identität der Parteien in den beiden Prozessen ausgeht, während doch in Wahrheit in dem in Wien anhängig gemachten Prozesse der jetzige Kläger der, wenn auch

Digitized by Google

durch einen Kurator vertretene, Mitbeklagte sei. Ob diese Auffassung der Revisionsklägerin, daß nach dem betreffenden Oesterreichischen Gesetze jeder — gar nicht genannte — Couponsbesitzer und nicht vielmehr blos die Gesammtheit als Kollektivbegriff, repräsentirt durch den Kurator, Prozeßpartei sei, richtig ist, erscheint keineswegs unzweifelhaft. Aber, auch wenn sie es wäre, so ist doch immerhin die Voraussetzung der Prävention, welche in der vor der Erhebung der jetzigen Klage bewirkten Zustellung der in Wien erhobenen beruht, nur dann vorhanden, wenn die Vertretung durch den Kurator den Kläger bindet, während andernfalls, der Kläger als durch jenen Kurator nicht vertretene Prozeßpartei angesehen, jene Klage überhaupt demselben bisher nicht zugestellt worden ist.

Sache des inländischen Richters, dem die Prüfung jenes Einwandes der Rechtshängigkeit zusteht, ist es, selbständig nicht blos die Frage, ob Kläger den Oesterreichischen Gesetzen in Bezug auf das die Obligationen, beziehentlich Coupons betreffende Rechtsverhältniß unterworfen ist, sondern auch, wenn dies bejaht wird, die Frage, was gedachte Gesetze in Bezug auf das Rechtsverhältniß bestimmen, zu prüfen und zu entscheiden. Die Auslegung dieser Gesetze durch die Oesterreichischen Gerichte kann, da Kläger sich für das Rechtsverhältniß nicht der Oesterreichischen Jurisdiktion unterworfen hat, sondern es sich gerade um Ausübung der Jurisdiktion seitens des inländischen Richters handelt, nicht maßgebend sein."

Partikularrecht.

1. Preußen.

61. **Nach § 14 Th. I Tit. 22 des Preuß. Allgem. Landrechts wird für die Verjährung (Ersitzung) nicht mehr erfordert, als nach § 82 Th. I Tit. 7 für die Besitzergreifung eines negativen Rechts, nämlich die Meinung an ein fortdauerndes Recht des Besitzergreifenden (die opinio juris).** Erk. des II. Hülfssenats des R.G. vom 13. Januar 1881 in Sachen G. J. und Gen. zu Jena, Beklagten und Imploranten, wider die Dorfgemeinde Melpitz, Klägerin und Implorantin. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg. Bestätigung.

Die Klage stützt sich auf die Behauptung, daß der streitige Weg ein öffentlicher sei und event., daß Klägerin eine Wegegerechtigkeit an dem Wegeareal er-

worben habe. Der App.R. verneint den ersten Klagegrund. Was den zweiten Klagegrund betrifft, so stellt der App.R. auf Grund des Zeugenverhörs fest: 1) daß die Mehrzahl der Mitglieder der klagenden Gemeinde den streitigen Weg nach dem Jahr 1838 bis Mitte der siebziger Jahre, also länger als 30 Jahre alljährlich frei, öffentlich und ungestört zum Gehen, Fahren und Viehtreiben benutzt habe; 2) daß die Gemeindemitglieder die Benutzung des Weges als ein eigenes Sonderrecht ausgeübt haben — er sagt nämlich, daß der diese Thatsache verneinenden Annahme des ersten Richters nicht beizupflichten sei; insbesondere 3) daß die Gemeindemitglieder die Wegegerechtigkeit auf Grund eines ihnen zustehenden Rechtes ausgeübt haben, insbesondere sodann daß die Benutzung der Wegestrecke auf Grund der Zugehörigkeit zu der Gemeinde Melpitz von den Dorfinsassen stattgefunden habe, daß also eine der Gemeinde und deren Mitgliedern zustehende Befugniß ausgeübt sei. Er erkennt nach dem konfessorischen Klageantrag, weil die Wegegerechtigkeit von der Gemeinde und deren Mitgliedern ersessen sei. Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt hauptsächlich Verletzung des § 14 Th. I Tit. 22; der §§ 625—627 Th. I Tit. 9; der §§ 26, 45, 81, 82 Th. I Tit. 7 des Preuß. Allgem. Landrechts.

„Daß bei Anwendung des § 14 Th. I Tit. 22 des Preuß. Allgem. L.R. ein Irrthum in der Annahme des Rechtsgrundes unerheblich sei, ist von der Judikatur des ehemaligen Preuß. Ob.Trib. konstant angenommen. (Vergl. die Plenar-Entsch. vom 27. August 1838, Entsch. Bd. IV S. 169, die Entsch. vom 28. Februar 1856 und vom 1. Dezember 1857, Entsch. Bd. XXXII S. 38, Bd. XXXVII S. 172 und die Plenar-Entsch. vom 3. März 1862, Entsch. Bd. XLV S. 15.) In diesen Erkenntnissen ist überzeugend dargethan, daß nach § 14 Th. I Tit. 22 des Preuß. Allgem. L.R. nicht ein Mehreres für die Verjährung in Anspruch genommen werde, als nach § 82 Th. I Tit. 7 des Preuß. Allgem. L.R. für die Besitzergreifung eines negativen Rechts nämlich die Meinung, daß dem Besitzergreifenden ein fortdauerndes Recht zustehe; er muß die opinio juris haben. Ja, die citirte Plenarentscheidung vom Jahr 1862 geht noch weiter; diese verlangt nur den animus possidendi und die Fortsetzung des Besitzes während eines Zeitraums von 30 Jahren. Der App.R. entnimmt nun die Meinung eines fortdauernden Rechts aus der Thatsache der freien, öffentlichen und ungestörten Benutzung des Weges als eines zur Gemeinde Melpitz gehörigen. Diese Feststellung läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen, und sie ist deshalb der Nachprüfung in der Nichtigkeitsinstanz entzogen. Da ferner ein längerer als 30jähriger Besitz festgestellt ist, so stehen seiner Entscheidung auch die §§ 265—267 Th. I Tit. 9 des Preuß. Allgem. L.R. nicht entgegen. Der App.R. nimmt zugleich, weil er die Meinung des Rechts bei der Mehrheit der Gemeindemitglieder feststellt, an, daß diese redliche Besitzer gewesen seien; aus diesem Grunde, und weil er feststellt, daß die Mehrheit der Gemeindemitglieder den Besitz

Digitized by Google

mehr als 30 Jahre ausgeübt haben, hat er auch die §§ 26, 45 Th. I Tit. 7 des Preuß. Allgem. L.R. nicht verletzt. Die Rüge der Verletzung der §§ 81, 82 Th. I Tit. 7 des Preuß. Allgem. L.R. erledigt sich durch die Beseitigung der Rüge des § 14 Th. I Tit. 22 cit."

62. **Nach den §§ 492 u. 493 Th. II. Tit. 1 des Preuß. Allgem. L.R. ist die gegenseitige Unabhängigkeit der Verfügungen eines wechselseitigen Testamentes von Ehegatten anzunehmen und eben deshalb ihre Widerruflichkeit.** Erk. des II. Hülfssenats des R.G. vom 10. Januar 1881 in Sachen W. B. zu Podejuch, Klägers, Imploranten, Imploraten, wider verw. F. B. das., Beklagte, Imploratin, Implorantin. Vorinstanz: O.L.G. Stettin. Bestätigung.

„Nach § 492 Th. II Tit. 1 des Preuß. Allgem. L.R. kann der überlebende Ehegatte, welcher mit dem verstorbenen ein wechselseitiges Testament errichtet hat und die Erbschaft aus demselben annimmt, auch von seinen eigenen Verordnungen nicht wieder abgehen, insofern aus der Fassung oder aus den Umständen erhellt, daß der Erstverstorbene ihm seinen Nachlaß in Rücksicht auf diese Verfügungen zugewendet habe. Der Regel nach kann er also allerdings auch nach dem Erbschaftsantritt seine eigenen Verfügungen widerrufen, und nur ausnahmsweise ist dieser Widerruf ausgeschlossen, wenn seine Verfügungen nach der Absicht des Verstorbenen das Aequivalent für den ihm zugewendeten Nachlaß des letzteren bilden sollten. Diese Ausnahme soll nach § 493 a. a. O. hauptsächlich bei solchen Verordnungen des überlebenden Ehegatten vermuthet werden, welche zum Besten der gemeinschaftlichen Kinder oder der Verwandten oder besonderer Freunde des Erstverstorbenen abzielen. Die Ausführungen der klägerischen Nichtigkeitsbeschwerde, daß bei wechselseitigen Testamenten das gegenseitige Abhängigkeitsverhältniß aller in denselben enthaltenen Verfügungen zu präsumiren sei, kehrt hiernach das gesetzliche Verhältniß von Regel und Ausnahme um. Denn nach dem klaren Inhalt der erwähnten Bestimmungen ist vielmehr an sich die gegenseitige Unabhängigkeit der Verfügungen und eben deshalb ihre Widerruflichkeit anzunehmen, mithin die Behauptung, daß sie in der von dem § 492 bezeichneten Beziehung zu einander stehen, immer thatsächlich besonders zu begründen."

63. **Die Verabredung in dem Vertrage über die Gründung einer Aktiengesellschaft, daß ein Mitkontrahent für bestimmte eingebrachte Vermögensstücke Aktien übernimmt, ist ein Theil des Gesellschaftsvertrages und daher nicht getrennt für sich als Kaufvertrag stempelpflichtig.** (Preuß. Stempelges. vom 7. Mai 1822; Kabinetsordre

Digitized by Google

vom 14. April 1832.) Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 3. Dezember 1880 in Sachen des Preuß. Steuer- und Stempelfiskus, Kassationsklägers, wider die Aktiengesellschaft Hotel du Nord in Köln, Kassationsbeklagte. Vorinstanz: App. Ger. Hof Köln. (Zu vergleichen den gleichartigen Fall in Annalen II, S. 384.)

„In Erwägung, daß der eingelegte Rekurs insoweit aufrecht erhalten worden ist, als der Kassationskläger geltend macht, daß der App. R. für den Betrag der Hypothekarschuld, welche in dem fraglichen Akte von der Kassationsbeklagten in partem pretii übernommen worden, den tarifmäßigen Stempel von 1 Prozent zu Unrecht nicht in Ansatz gebracht habe (Stempeltarif-Position „Kaufverträge", Kabinetsordre vom 14. April 1832); in Erwägung, daß wie in einer Reihe jüngst von dem Reichsgerichte erlassener Entscheidungen, u. A. in der Sache des Königl. Steuerfiskus wider Meurer und Genossen, näher ausgeführt worden, die Verabredung in dem Vertrage über die Gründung einer Aktiengesellschaft, nach welcher ein Mitkontrahent bestimmte Vermögensstücke in dieselbe einbringt und dagegen für deren festgesetzten Werth Aktien überwiesen erhält, als ein integrirender Theil des Gesellschaftsvertrages, und nicht als ein von demselben verschiedenes Geschäft im Sinne der Nr. 1 der allgemeinen Vorschriften zum Stempeltarif anzusehen, namentlich auch nicht unter den Begriff eines Kaufes oder einer datio in solutum zu subsumiren ist; daß der App. R. ohne Rechtsirrthum festgestellt hat, daß es sich in dem hier fraglichen Akte, was das Einbringen des Hotel du Nord betrifft, um eine Verabredung der angegebenen Art handelt; daß an der rechtlichen Natur derselben, wie bereits in der Sache Rheinische Glashütten-Aktiengesellschaft ca. Königlichen Fiskus von den Vereinigten Civilsenaten entschieden worden, auch der Umstand nichts ändert, daß von der Kassationsbeklagten die auf den eingebrachten Immobilien lastende Hypothekarschuld übernommen worden, da diese Uebernahme lediglich die Wirkung hatte, daß um den Schuldbetrag die Zahl der für die Einlage zu gewährenden Aktien sich verminderte; daß es namentlich nicht angeht, jene Stipulation, wie es der Kassationskläger will, von dem übrigen Inhalte der Verabredung loszulösen und getrennt für sich von dem Gesichtspunkte eines Kaufes zu beurtheilen; daß somit die Anwendung der bezogenen Stempeltarif-Position, sowie der Kabinetsordre vom 14. April 1832 hier ausgeschlossen erscheint."

64. **Das Interimistikum der Entscheidung des Kreisausschusses in streitigen Wegebausachen** (§ 135 der Preuß. Kreisordnung vom 13. De-

Digitized by Google

zember 1872) **findet sein Ende durch die Rechtskraft einer richterlichen Entscheidung, welche den Weg für einen Privatweg erklärt, und tritt erst wieder in Kraft, wenn und sobald das Enteignungsverfahren eingeleitet wird.** Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 22. Januar 1881 in Sachen der Geschwister D. in Königshain, Kläger und Revisionskläger, wider die Dorfgemeinde das., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Breslau. Zurückweisung der Revision.

„Die angegriffene Entscheidung beruht auf der Auslegung des § 135 II No. 1 c der Kreis-Ordnung vom 13. Dezember 1872, und auch nur gegen diese richtet sich der Angriff der Revisionskläger, der für begründet nicht erachtet werden konnte. Die angezogene Gesetzesstelle bestimmt: „In dem Gebiete der allgemeinen Landesverwaltung gehören zum Wirkungskreise des Kreisausschusses — II. In wegepolizeilichen Angelegenheiten 1. die resolutorische beziehungsweise interimistische Entscheidung in streitigen Wegebausachen — der Kreisausschuß entscheidet — c. ob ein Weg, von dem es streitig ist, ob er ein öffentlicher oder ein Privatweg sei, für den öffentlichen Verkehr in Anspruch zu nehmen ist. — Zur Entscheidung darüber, ob der Weg die Eigenschaft eines Privatweges hat, steht dem Betheiligten der ordentliche Rechtsweg zu. Wird in dem gerichtlichen Verfahren der Weg für einen Privatweg erklärt, so kann derselbe die Eigenschaft eines öffentlichen Weges nur in Folge des Expropriationsverfahrens erhalten. Bis zur Erledigung des gerichtlichen beziehungsweise des Expropriationsverfahrens bleibt das Interimistikum aufrecht erhalten." — Mit Recht hat der Berufungsrichter die Bestimmung, welche gegeben ist für den hier vorliegenden Fall, daß der Weg durch das Urtheil des ordentlichen Gerichts rechtskräftig für einen Privatweg erklärt worden ist, dahin aufgefaßt, daß das vom Kreisausschuß getroffene Interimistikum mit der Rechtskraft der richterlichen Entscheidung sein Ende gefunden habe und erst wieder in Kraft trete, wenn und sobald das Enteignungsverfahren eingeleitet werde. Die dieser Auffassung entgegen tretende Ansicht der Revisionskläger, es bleibe das Interimistikum fortbestehen bis zur Enteignung, ist weder mit dem Wortlaut noch dem Sinne des Gesetzes vereinbar. Die Entscheidung des Kreisausschusses enthält nicht zugleich die Entscheidung über die Zulässigkeit der Expropriation für den Fall, daß es sich nach dem Befinden der ordentlichen Gerichte um einen Privatweg handeln sollte. Diese Entscheidung gebührt einer anderen Stelle, nach dem Stande der jetzigen Gesetzgebung, wenn ein Weg im Sinne des § 3 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874

Digitized by Google

in Frage stehen möchte, für die betreffenden Landestheile dem Bezirksrathe (§ 56 b eod. und § 157 des Gesetzes vom 26. Juli 1876, betreffend die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden ꝛc.). Es steht mithin, falls die Gerichte die Eigenschaft eines Privatweges feststellen, noch nicht fest, es werde die Enteignung dieses Weges erfolgen, für die überdies ganz andere, die Enteignung möglicher Weise als unzweckmäßig erscheinen lassende Gesichtspunkte maßgebend sein können, als sie bei der Entscheidung des Kreisausschusses leitend waren, es sei der bezüglich seiner Eigenschaft noch streitige Weg für den öffentlichen Verkehr in Anspruch zu nehmen. Fehlt aber die Gewißheit einer Enteignung, so würde es, wäre die Ansicht der Revisionskläger die richtige, an einer Bestimmung im Gesetze über das Ende des Interimistikums mangeln für den Fall, daß es zu einer Enteignung nicht kommen möchte. Solange bis eine Expropriation eingeleitet wird, tritt also das Interimistikum jedenfalls außer Kraft. Ob es nach den jetzigen Gesetzen wieder Wirksamkeit erlangt, wenn und sobald das Expropriationsverfahren eingeleitet werden sollte, braucht hier nicht entschieden zu werden. Die hier vertretene Ansicht findet Bestätigung in dem Vortrage des Referenten zum betreffenden § des Kommissionsentwurfs in der Sitzung des Preußischen Abgeordnetenhauses vom 21. März 1872 bei Berathung des in Rede stehenden Gesetzes vom 13. Dezember 1872 — Stenographische Berichte Seite 1469 —: „Gegen dessen — des Kreisausschusses — Entscheidung ist der ordentliche Rechtsweg gestattet; wird in demselben erklärt, daß der Weg die Eigenschaft eines Privatweges besitzt, so muß die Behörde die Eigenschaft eines öffentlichen Weges wieder aufheben lassen, und sie kann nicht anders dazu kommen, den Weg für einen öffentlichen zu erklären, bis das Expropriationsverfahren eingeleitet worden ist." Darauf ist, Widerspruch wurde nicht erhoben, die Annahme des betreffenden § des Entwurfs in der oben mitgetheilten Fassung des § 135 erfolgt."

65. **Bei Enteignungsklagen ist das Gericht der belegenen Sache das ausschließlich zuständige.** (§ 30 des Ges. vom 11. Juni 1874.) Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 4. November 1880 in Sachen der Königl. Direktion der N.-M. Eisenbahn zu Berlin, Beklagten und Revidentin; wider A. W. zu Halbendorf, Kläger und Revisen. Vorinstanz: Kreis Ger. Glatz und O.L.G. Breslau. Abänderung des II., Bestätigung des I. klagabweisenden Urtheils.

„Es kann dahin gestellt bleiben, ob nach der vor dem Gesetze vom 11. Juni 1874 bestehenden Gesetzgebung, insbesondere nach den

15*

Bestimmungen der Kabinetsordre vom 1. März 1847 (Gesetzsamml. S. 112) und der Verordnung vom 2. Januar 1849 § 8 (Gesetzsamml. S. 3) der Kläger wegen der Entschädigung für das durch Zwangsenteignung veräußerte Grundstück den Beklagten sowohl in dessen persönlichem Gerichtsstande, als auch in dem Gerichtsstande der belegenen Sache hätte belangen können. Jedenfalls kann der Ansicht des App. R., daß die Bestimmung im Abs. 3 des § 30 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 (Gesetzsamml. S. 221) über die Enteignung von Grundeigenthum, welche dahin lautet: „Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk das betreffende Grundstück belegen ist," nicht eine ausschließliche Zuständigkeit habe begründen sollen und daß der Rechtsweg gegen die Entscheidung der Bezirksregierung über die Höhe der Entschädigung im Falle der Enteignung von Grundeigenthum auch durch Anstellung der Klage beim Gericht des Wohnorts des in Anspruch genommenen mit Erfolg beschritten werden könne, nicht beigetreten werden. Schon die Fassung des Gesetzes spricht gegen diese Ansicht, indem ohne irgend welche Andeutung über die fernere Zulässigkeit der Anbringung der Klage im persönlichen Gerichtsstande die Worte: „Zuständig ist" an die Spitze gestellt sind. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes beseitigt aber jeden Zweifel darüber, daß hier eine ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts der belegenen Sache hat bestimmt werden sollen. Die erste Vorlage des Entwurfs vom 2. November 1868 (Nr. 10 der Drucksachen des Herrenhauses) enthält im § 25 dieselbe Bestimmung in genau derselben Fassung, welche dann wörtlich in den Entwurf des Jahres 1871 § 28 (Nr. 6 der Drucksachen des Abgeordnetenhauses) und § 31 der der Vorlage des Jahres 1873 (Nr. 18 der Drucksachen des Abgeordnetenhauses) übergegangen ist. Die Motive zu § 25 des Entwurfs vom Jahre 1868 sagen (S. 76) wörtlich: „Als zuständiges Forum für die Entschädigungsklage ist für die Landestheile, in welchen die Allg. Gerichtsordnung gilt, durch § 9 der Verordnung vom 2. Januar 1849 und Art. II. Nr. 3 des Gesetzes vom 26. April 1851 (Gesetzsamml. S. 181) und für die durch das Gesetz vom 20. September 1866 und die beiden Gesetze vom 24. Dezember 1866 einverleibten Landestheile, mit Ausschluß von Hannover, der freien Stadt Frankfurt und des vormaligen Oberamts Meisenheim und der Enclave Kaulsdorf, im § 94 des Gesetzes vom 24. Juni 1867 (Gesetzsamml. S. 885) das forum rei sitae und das persönliche forum des Unternehmers bestimmt. Da die Ausmittelung der Entschädigung die Abschätzung des Objekts erfordert, so erscheint es angemessener, die Entschädigungsklage lediglich vor das forum rei sitae zu verweisen. Dies ist

Digitized by Google

im § 25 geschehen." Und in den Motiven des Entwurfs von 1871 zu § 28 desselben heißt es S. 65: „Als forum für die Entschädigungsklage ist ausschließlich das Gericht der belegenen Sache bestimmt, weil die Ausmittelung der Entschädigung eine Abschätzung des Grundeigenthums erfordert und diese immer nur am Orte der belegenen Sache erfolgen kann." Auch enthalten die Protokolle der beiden Häuser des Preuß. Landtags keinerlei Bemerkung, welche den Schluß auf eine andere als die hier festgehaltene Bedeutung der fraglichen Gesetzesstelle gestattete. Es ist überdies eine irrthümliche Ansicht des Klägers, wenn er mit Rücksicht auf § 59 der Einleitung zum Allgem. Landrecht geltend macht, der persönliche Gerichtsstand für Klagen der vorliegenden Art sei durch das Gesetz vom 11. Juni 1874 nicht ausdrücklich aufgehoben: denn der § 57 des Letzteren hebt ausdrücklich alle, den Vorschriften dieses Gesetzes entgegenstehenden Bestimmungen auf, und der Umstand, daß unter den in den Motiven der älteren Vorlage als aufgehoben angeführten Gesetzen sich die hier in Betracht kommenden Bestimmungen der früheren Gesetzgebung nicht befinden, kann deshalb nicht befremden, weil bei der Besprechung des § 57 in der Kommission des Abgeordnetenhauses sowohl die Mitglieder dieser Kommission als die Regierungskommissare sich übereinstimmend dahin äußerten, daß von einer Aufzählung der einzelnen aufgehobenen Bestimmungen abzusehen sei wegen der Schwierigkeit, dieselben im Einzelnen zu bestimmen. (Vergl. O. Bähr und W. Langerhans, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874 mit Erläuterungen, S. 125). Ebensowenig kann die Ansicht des Klägers für zutreffend erachtet werden, daß im vorliegenden Falle die Anstellung der Klage im persönlichen Gerichtsstande der Beklagten deshalb gerechtfertigt erscheine, weil es sich nicht blos um die Erstattung einer höheren Summe für den enteigneten Grund und Boden, sondern auch um die Vergütung des Minderwerths, welchen das Restgrundstück durch die Enteignung erlitten, handle; denn dieser Minderwerth bildet nach § 8 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 einen Theil der zu gewährenden Entschädigung, auf welchen also auch das Entschädigungsverfahren und insbesondere der § 30 des Gesetzes Anwendung finden. Ist hiernach aber das Gericht der belegenen Sache der ausschließliche Gerichtsstand, so kann die Präsentation und Einleitung der Klage bei dem vormaligen Königlichen Stadtgericht zu Berlin als dem Gericht, in dessen Bezirk der Vorstand der Beklagten seinen Sitz hat, nicht für geeignet erachtet werden, die Präklusivfrist des § 30 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 zu wahren, vielmehr muß die erst nach Verlauf dieser Frist an

Digitized by Google

das allein zuständige Gericht der belegenen Sache erfolgte Abgabe für verspätet angesehen werden."

2. Rheinisches Recht.

66. **1) Das absolute Privilegium, welches der Fiskus nach Gemeinem Recht für alle Steuern und Abgaben im Konkurse des Schuldners hat, ist weder durch Code civil art. 2098, noch durch die Art. 3, 91—104 des Publikationsdekretes (für das Großherzogthum Berg) vom 12. November 1809, noch durch das Vereins-Zollgesetz vom 1. Juli 1869 §§ 14 und 100 und das Zollgesetz vom 23. Januar 1838 § 16 aufgehoben. 2) In der Hingabe von Wechseln für eine fällige Steuerschuld und in der Annahme derselben seitens der Steuerbehörde liegt keine Novation. In der Avalirung dieser Wechsel seitens eines Dritten liegt nicht blos die Verpflichtung zur Einlösung der Wechsel, sondern auch die Garantie für die Forderungen des Steuerfiskus bis zur Wechselsumme.** Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 30. November 1880*) in Sachen des Falliments des A. S. zu Mühlheim a. Rh., Kassationsklägers, wider die Akt. Ges. Bank für Rheinland und Westfalen zu Köln, Kassationsbeklagte. Vorinstanz: O. L. G. Köln. Verwerfung.

Von der Bank für Rheinland und Westfalen waren in der Zeit vom 1. Dezember 1875 bis zum 1. Juli 1876 fünf zusammen über 38 500 ℳ lautende, von A. Sch. zu Mülheim a. Rhein an das Hauptsteueramt für ausländische Gegenstände zu Köln — nicht an Order — auf Zollgefälle ausgestellte, bis zu einem näher bezeichneten Tage zu präsentirende Sichtwechsel per Aval acceptirt. Die genannte Behörde hatte nun dem Sch. für die Monate Juni und Juli 1877 an Salzabgabe den Gesammtbetrag von 42 977,30 ℳ kreditirt, worüber von letzterem zwei Anerkenntnisse am 1. Juni resp. 1. Juli e. a. gegeben waren. Am 26. Juli des genannten Jahres schrieb das Hauptsteueramt der Bank, daß dem Sch. der Kredit gekündigt sei, mit der Aufforderung, den gesammten Steuerrest, 38 351,70 ℳ bis zum folgenden Mittage zu zahlen, widrigenfalls die zur Sicherheit hinterlegten Aval-Wechsel zur Präsentation gebracht würden, letztere werde am 28. Juli 1877 erfolgen, insofern die Bank es nicht vorziehen solle, die Wechsel durch Zahlung des genannten Restbetrages vorher einzulösen. Die Bank hat hierauf diesen Betrag an die Steuerbehörde gezahlt und sind derselben die fünf Wechsel und die beiden Kredit-Anerkenntnisse, letztere mit der Quittung, daß die darauf genannte Summe von der Bank auf Grund der gestellten Aval-Wechsel am 27. Juli e. a. eingezahlt worden, zurückgegeben. Nachdem inzwischen Sch. in Fallitzustand ge-

*) Eingegangen bei den Herausgebern der Annalen Ende Januar 1881 zugleich mit den Erkenntnissen der zweiten Hälfte Januar 1881. Soviel später findet die Ausfertigung der Erkenntnisse in Rheinischen Sachen statt.

Digitized by Google

rathen war, meldete die Gläubigerin ihre Forderung zum Passivstatus des Falliments an, und verlangte Befriedigung vor allen Gläubigern, indem sie behauptete, durch ihre Zahlung in die Rechte des Steuerfiskus und damit in das von ihr beanspruchte Privileg subrogirt zu sein. Der Syndik erkannte die Forderung der Bank als richtig an, bestritt aber das geltend gemachte Privileg, worauf seitens der Gläubigerin die Klage auf Anerkennung des Privilegs gegen jenen bei dem Königl. Handelsgerichte zu Köln erfolgte. Das Vorzugsrecht des Fiskus wurde auf die Art. 2098 des B.G.B. und das Dekret vom 1. Germinal XIII art. 47 gestützt und weiter ausgeführt, daß der Bank, welche als Bürgin des Sch. Zahlung geleistet habe, schon nach Art. 2029 des B.G.B. das jenem gebührende Privileg zustehe. Beide Instanzen erkannten das Privilegium der Klägerin an*). Die Kassationsbeschwerden des Beklagten ergeben sich aus vorstehender Entscheidung des R.G.

„In Erwägung zum ersten Kassationsmittel, daß unbestritten nach Gemeinem Rechte, welches in dem Gebiete des heutigen Rheinischen Rechts vor dem Inkrafttreten der Französischen Gesetzgebung Geltung hatte, dem Fiskus für alle Steuern und öffentlichen Abgaben ein absolutes Privilegium im Konkurse des Schuldners zustand; daß der Art. 2098 des Code civil, welcher zufolge Publikationsdekrets vom 12. November 1809 im Großherzogthum Berg mit dem 1. Januar 1810 in Wirksamkeit trat, bezüglich der Privilegien des öffentlichen Schatzes auf die letzteren betreffenden besonderen Gesetze verweist, eine Vorschrift, die hier nicht lediglich, wie der Kassationskläger will, von Gesetzen Französischen Ursprungs verstanden werden muß; daß aus dem Art. 3 des bezogenen Dekrets, welcher für alle von dem Code civil berührten Materien die bis dahin geltenden Rechte, namentlich auch das Römische Recht, außer Kraft setzt, eine Aufhebung der hier fraglichen Bestimmungen ebensowenig herzuleiten ist, als daraus, daß in den Art. 91—104 des Dekrets über die Anwendung des Code civil vom nämlichen Tage nur bezüglich zweier spezieller fiskalischer Privilegien Vorschriften enthalten sind; daß für diese Frage auch der weiter hervorgehobene Umstand, daß in den näher bezeichneten Bergischen Dekreten, welche die Organisation der Douane resp. des öffentlichen Schatzes zum Gegenstande haben, für das streitige Privileg ein Anhalt sich nicht findet, von keinerlei Erheblichkeit ist; daß endlich die Rekursschrift sich mit Unrecht auf die Preuß. und Deutsche Zollgesetzgebung beruft, da, wenn dieselbe — Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 §§ 14 und 100; Preuß. Zollgesetz vom 23. Januar 1838 § 16 — dem Fiskus ein Retentions- und Pfandrecht an dem zollpflichtigen Gegenstande verleiht, diese Bestimmungen doch das hier in Frage stehende weit um-

*) Vergl. auch Annalen, Bd. III S. 91.

Digitized by Google

fassendere und in seiner Wirkung verschiedene Privileg nicht berühren, wie denn auch durch § 166 des erstgenannten Gesetzes, übereinstimmend mit § 2 des letzteren, nur die entgegenstehenden Bestimmungen aufgehoben sind; daß somit das erste Kassationsmittel der Begründung entbehrt.

In Erwägung zum zweiten Kassationsmittel, daß die fraglichen Wechsel, wie der App.R. in der Uebereinstimmung mit dem ersten Erkenntnisse thatsächlich annimmt, zur Sicherheit von Forderungen an Steuern und Zollgefällen, welche dem Aussteller S. kreditirt waren, gegeben worden, und mit deren Annahme seitens der Steuerbehörde eine Novation jener Forderungen nicht bewirkt ist; daß ferner nach der Absicht der Parteien die Kassationsbeklagte, indem sie diese Wechsel avalirte, nicht nur die Verpflichtung, dieselben einzulösen, übernommen, vielmehr zugleich die Forderungen des Steuerfiskus bis zum Belaufe der Wechselsumme garantirt hat; daß damit die Voraussetzung des Art. 1251 Nr. 3 des Code civil, die Mitverhaftung der Kassationsbeklagten für die fragliche Steuerschuld, ohne Rechtsirrthum festgestellt war; daß dem gegenüber aber der Angriff des Kassationsklägers, dessen thatsächliche Unterlagen mit den Annahmen der Instanzrichter nicht im Einklange stehen, als verfehlt sich darstellt; daß hiernach auch das zweite Kassationsmittel ungerechtfertigt erscheint."

Aus diesen Gründen verwirft das R.G. den Kassationsrekurs.

67. **Der Art. 7 des Organisationsdekretes vom 20. April 1810 gilt als verletzt, wenn die Urtheilsgründe Parteianträge übergehen, welche darthun, daß das der Klage zu Grunde liegende Ereigniß außerhalb der Verjährungsfrist sich zugetragen habe.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 5. November 1880 in Sachen Chr. L. zu Bonn, Kassationsklägers, wider die Dampfbrauerei von Gebr. W. in Bonn, Kassationsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Köln, Kassation und Zurückverweisung.

Der Kläger erhob am 4. März 1879 Haftpflichtklage wegen eines am 7. Januar 1877 erlittenen Unfalls. Das L.G. wies ab, weil ein aus dem Reichshaftpflichtgesetze zu vertretender Unfall nicht vorliege. In seiner Berufungsschrift forderte der Kläger eine jährliche Rente vom 7. Januar 1877 ab und trug vor, daß er am 7. Januar 1879 verunglückt sei. Die Appellation schützte Verjährung aus dem Reichshaftpflichtgesetze vor, das O.L.G. wies die Klage als verjährt ab.

„In Erwägung, daß die Rüge der Verletzung des Art. 7 des Organisationsdekretes vom 20. April 1810 zwar dann nicht Platz greift, wenn die Urtheilsgründe solche Parteianträge übergehen, welche durch

die getroffene Entscheidung an und für sich für erledigt zu gelten haben; daß demnach, wenn eine Klage wegen Verjährung abgewiesen wird, ein Eingehen auf die Beweisanträge über die Klagthatsachen für überflüssig erachtet werden muß, dies jedoch nicht auch von solchen Anträgen gelten kann, inhaltlich welcher das der Klage zu Grunde liegende Ereigniß sich außerhalb der Verjährungszeit zugetragen haben soll; daß nun der Kläger Beweis erboten hat, daß, als er am 7. Januar 1879 auf der Leiter stand und am Malzkasten beschäftigt war, diese Leiter ausglitt, mithin beim Gelingen dieses Beweises sich ergeben mußte, daß die Klage nicht verjährt sei; daß daher über diesen Antrag die Gründe sich selbst dann aussprechen mußten, wenn etwa das Berufungsgericht annahm, er beruhe nur auf einem Schreibversehen, weil andernfalls eine schwere Nachlässigkeit des Vertreters des Appellanten vorläge, wenn er der Einrede der Verjährung nicht mit Berichtigung der Zeitangabe entgegentrat; daß also wegen gänzlichen Uebergehens dieses Antrages in den Gründen das Urtheil zu kassiren."

3. Badisches Recht.

68. **Das von Landrechtssatz 1382 vorausgesetzte dolose vorsätzliche Unrechtthun kann nicht gefunden werden in der Vertheidigung eines Beklagten gegen einen später durch rechtskräftiges Urtheil für begründet erklärten Anspruch.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 25. Januar 1881 in Sachen der Gemeinden L., Unter-L., K., S. und R., Beklagten, jetzt Revisionskläger, wider die Fürstl. Standesherrschaft F., Klägerin, jetzt Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: Kreis- und Hofgericht Freiburg, O.L.G. Karlsruhe. Aufhebung und Klagabweisung (Bestätigung des ersten Urtels).

Die Streitparteien liegen seit 1872 wegen Beholzungsrechten im Streit. In dem ersten Prozesse (1872 ff.) siegten die jetzt beklagten sechs Gemeinden mit dem Anspruche, die jetzt klagende Standesherrschaft von jedem Beholzungsrecht an den in Rede stehenden Waldungen auszuschließen. Im Jahre 1876 dagegen klagte die jetzige Klägerin auf Anerkennung ihres Rechtes, aus den belasteten Waldungen 2700 Festmeter Langholz von Windfällen zu verkaufen. Mit diesem Anspruch ist die jetzige Klägerin, nach Abweisung ihrer Klage in den beiden ersten Instanzen, erst in dritter Instanz (Oberhofgericht Mannheim) durchgedrungen. — Die jetzige Klage fordert Schadensersatz, weil die beklagten sechs Gemeinden während jenes Vorprozesses die Versteigerung des Windfallholzes verweigert hätten und die Klägerin in Folge dieses Verzugs (durch inzwischen eingetretenes Sinken der Holzpreise und Deteriorirung des Holzes während des langen Liegens) 9 258,54 ℳ weniger beim Verkauf gelöst habe, als sie bei rechtzeitigem Verkauf hätte lösen können. Die

Digitized by Google

erste Instanz hat abgewiesen, die zweite hat prinzipaliter verurtheilt und auf Beweis der Klagebehauptungen sowie auf Beweis der von den Beklagten vorgeschützten Einrede nicht forstmännischer Behandlung und Wetterschützung des klägerischen Holzes erkannt.

„Die Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatze wird nach den Gründen zum Beweiserkenntnisse zunächst darin gefunden, daß deren unberechtigter Widerspruch gegen die früher gegen sie wegen Holzverkaufs erhobene Klage als unrechte That im Sinne des Landrechtssatzes 1382 aufzufassen sei, für deren Folgen beziehungsweise den hierdurch entstandenen unmittelbaren und vorherzusehenden Schaden sie nach Landrechtssatz 1382 d als Sammtschuldner einzustehen hätten. Ein besonderes neben und außer dem fortgesetzten Widerspruche gegen den Anspruch der Klägerin auf Verkauf des Windfallholzes bestehendes Verschulden der Beklagten wird nicht festgestellt, vielmehr ausdrücklich für unerheblich erklärt, ob ein Widerspruch im Prozeß in böser Absicht oder im guten Glauben geschehen sei. Dadurch wird aber der Landrechtssatz 1382 rechtsirrthümlich angewendet. Derselbe setzt im Gegensatze zu Landrechtssatz 1383, welcher von der bloßen Nachlässigkeit oder Unverständigkeit (culpa) handelt, ein vorsätzliches, doloses Verhalten voraus. — Ein solches kann aber nicht schon darin erkannt werden, daß sich ein Beklagter gegen einen Anspruch vertheidigt, welcher in der Folge durch rechtskräftiges Urtheil für begründet erklärt worden ist. Man kann nicht behaupten, daß der Beklagte (Landrechtssatz 1382 a) ein an sich verbotenes Unternehmen vollführte, wenn er von seinem Rechte Gebrauch gemacht, sich gegen einen Anspruch zu vertheidigen, welchen er für unbegründet hält; und daß die Beklagten im gegebenen Falle ihr Recht der Vertheidigung im Prozesse wissentlich auf eine widerrechtliche Weise ausgeübt hätten, ist nicht festgestellt worden. — Beim Mangel einer Arglist oder Unredlichkeit haben aber die Beklagten für die Nachtheile, welche der Kläger in Folge der während des Prozesses eingetretenen Preisminderung erlitten hat, nicht einzustehen. Dies ist im Gemeinen Rechte anerkannt (vergl. insbesondere Windscheid, Pandekten, I § 124) und auch ebenso in der Französischen Doktrin und Rechtsprechung (vergl. z. B. Sourdat, Responsabilité, No. 664 ff., und Sirey, Récueil, 63. 1. 151 und Citate in der Note, auch Jahrbücher für Badisches Recht, S. 379 Anm.). Der § 169 der Badischen Prz. O., welcher nur das Prinzip aufstellt, nach welchem bei Verurtheilung in die Prozeßkosten zu verfahren ist — vergl. jedoch § 172 — hat unzweifelhaft nicht die Bedeutung und den Zweck, die landrechtlichen Bestimmungen über die Voraussetzungen der Verbindlichkeit zum Schadensersatze abzuändern oder zu ergänzen. Wenn sodann

Digitized by Google

noch darauf Gewicht gelegt wird, daß die Beklagten dem Antrage der Klägerin im Vorprozesse auf fürsorglichen Verkauf des Holzes nicht nachgegeben haben, so ist hiergegen darauf hinzuweisen, daß diese Weigerung nur als eine Folge davon aufgefaßt werden kann, daß die Beklagten in der Hauptsache im Rechte zu sein glaubten, sowie darauf, daß der Antrag der Klägerin auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in allen Instanzen zurückgewiesen worden ist, daß daher die konsequente Anwendung des vom Berufungsgerichte aus dem § 169 der Badischen Prz.O. hergeleiteten Prinzipes dazu führen müßte, die Stellung dieses Gesuchs um Erlassung einer einstweiligen Verfügung für eine unrechte That der Klägerin zu erklären. Die Pflicht der Beklagten zum Schadensersatze wird aber noch als eine Folge des von ihnen veranlaßten Verzuges der Versteigerung des Holzes für begründet erachtet, indem sie durch den mehrfach erwähnten entschiedenen Widerspruch diesen Verkauf verhindert hätten. Daß die Grundsätze über die Folgen des Verzuges auf ein außerkontraktliches Verhältniß keine Anwendung finden können, ist selbstverständlich. Wollte aber, wie aus der Bezugnahme auf Landrechtssatz 1150 im weiteren Verlaufe der Gründe geschlossen werden kann, vermöge Landrechtssatzes 1383 a der von der culpa handelnde Landrechtssatz 1383 für anwendbar erklärt werden, so fehlt auch hier die Feststellung der gesetzlichen Voraussetzungen; es ist insbesondere aus den Gründen nicht ersichtlich, inwiefern die Beklagten nachlässig oder unverständig gehandelt haben, weil sie von der Meinung ausgingen, daß der Klägerin das beanspruchte Recht zum Verkaufe des Windfallholzes nicht zustehe. — Solches konnte auch, wie sich aus dem Folgenden ergeben wird, nicht angenommen werden.

Das Urtheil war daher wegen Verletzung der Landesrechtssätze 1382, 1383, 1382 d aufzuheben und demnächst auf Grund des unbestrittenen Sachverhaltes, insbesondere der im Vorprozesse ergangenen Urtheile zu prüfen, ob nicht gleichwohl, in anderer Weise, ein Verschulden oder Versehen der Beklagten anzunehmen sei. Dies muß aber verneint werden. Vor Allem ist in Betracht zu ziehen, daß die Klage auf Zulassung des Verkaufs des Holzes in den beiden ersten Instanzen abgewiesen worden ist, und Demjenigen, welcher die Urtheile zweier Gerichte für sich hat, nicht wohl der Vorwurf gemacht werden kann, daß er den Prozeß leichtsinnig oder gar arglistig unternommen habe. — Aber auch in der dritten Instanz war das Obsiegen der Klägerin keineswegs ein vollständiges. — Sie hatte ihren Anspruch auf Verkauf des Windfallholzes auf vier Gründe gestützt, von welchen zwei,

Digitized by Google

nämlich, daß sie den Bedarf der Gemeinden für 1872/73 bis zum Betrage von 2781 Festmeter aus der Nutzung von 1871/72 gedeckt, und daß sie gar kein Holz außer demjenigen verkauft habe, was sich nicht zur Abgabe an die Berechtigten eignete, in allen drei Instanzen zurückgewiesen worden sind. Die Entscheidungsgründe zum oberhofgerichtlichen Beweiserkenntnisse vom 3. März 1877 und zum Endurtheil vom 14. Januar 1879 erklären den Anspruch der Klägerin, sofern er auf diese beiden Gründe gestützt wird, deshalb für unzulässig, weil dieselbe damit das ihr rechtskräftig abgesprochene Mitbeholzungsrecht wieder ausüben würde. Es ist aber einleuchtend, daß die Beklagten ein wesentliches Interesse gerade an der Entscheidung darüber hatten, ob der Klägerin ein Anspruch auf das Windfallholz daraus erwachse, daß sie den Bedarf einer späteren aus der Nutzung einer früheren Periode gedeckt und sich eine Beschränkung im Verkaufe des Holzes auferlegt habe. Bei der prinzipiellen Bedeutung dieser beiden Klagfundamente erscheint das weitere, die Einsparung, als ein untergeordnetes und, wenn die Klägerin obsiegte, weil sie den ihr in dieser Richtung auferlegten Beweis geführt hat, so kann schon deshalb von keiner unrechten That oder einer Schuld (culpa) der Beklagten die Rede sein, weil diese Einsparung ein ihnen fremdes Unternehmen der Klägerin gewesen ist. — Da es demnach an jeder Verschuldung der Beklagten fehlt, welche deren Verbindlichkeit zum Schadensersatze zu begründen vermöchte, kann dahin gestellt bleiben, ob der § 263 der Badischen Prozeßordnung und die ihr in einem früheren Urtheile angedrohte Geldstrafe die Klägerin gehindert hätten, ohne Rücksicht auf den Widerspruch der Beklagten mit dem Verkaufe des Holzes vorzugehen."

69. **Nach § 151 des Badischen Einf. Ges. zur R.Civ.Prz.O. sind die Vorschriften der R.Civ.Prz.O. nicht für die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Revision gegen die Urtheile des O.L.G.** (§ 150 cit.), **sondern auch für das in der Revisionsinstanz zu beachtende Verfahren maßgebend.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 16. November 1880 in Sachen F. B. in Forst, Klägers und Revisionsklägers, wider C. K. von Hambrücken u. Genossen, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Karlsruhe. Verwerfung.

„In einem Urtheile vom 3. Februar 1880 — in Sachen des Peter Schäfer gegen den Großherzogl. Badischen Fiskus — hat das R.G. bereits ausgeführt, daß in Gemäßheit des § 151 des Badischen Einf. Ges. zu den Justizgesetzen vom 3. März 1879 betreffs der nach § 150 daselbst vom O.L.G. erlassenen Urtheile die R.Civ.Prz.O.

Digitized by Google

nicht nur dafür maßgebend sei, welches weitere Rechtsmittel noch stattfinde, sondern auch für das bei Einlegung und Durchführung desselben zu beobachtende Verfahren. Hieraus folgt aber, daß die Zustellung der Revisionsschrift nach Maßgabe des § 160 der Prz. O. an die Prozeßbevollmächtigten der Revisionsbeklagten in zweiter, eventuell in erster Instanz zu bewirken war."

Gemeines Recht.

70. **Unterschied zwischen der Theilbürgschaft in Höhe eines limitirten Schuldtheils und Ganzbürgschaft für eine limitirte Hauptschuldsumme. Ueberschreitung der verbürgten Summe im Kontokorrentverkehr.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 8. Dezember 1880 in Sachen M. H. zu Berlin, Beklagten und Revidenten, wider die Handlung F. W. K. & Co. das., Klägerin und Revisin. Vorinstanz: Kamm. Ger. Berlin. Bestätigung des verurtheilenden Erkenntnisses II. Instanz.

„Wird für eine unlimitirte oder nach ihrem Betrage bestimmt normirte Schuld in Höhe eines limitirten oder bestimmten Theilbetrages Bürgschaft geleistet, so wird der Regel nach, da nach dieser der Zweck der Bürgschaft ist, für Bezahlung der Schuld aufzukommen, soweit der Schuldner nicht zu zahlen vermag, die Bürgschaft als für denjenigen Betrag in angegebener Höhe geleistet zu entrichten sein, den der Schuldner unberichtigt läßt. Es ist dies der Fall der eigentlichen Theilbürgschaft oder, um es anders auszudrücken, der Bürgschaft für die Forderung ihrem ganzen Umfange nach, aber mit der Einschränkung, daß der Bürge nur eine bestimmte geringere Summe zu zahlen braucht. Alle Zahlungen des Schuldners werden hier zunächst auf den den Betrag der verbürgten Summe überschießenden Betrag der Hauptforderung und erst nach Absorbirung dieses Ueberschusses auf die verbürgte Summe abgerechnet. In diesem Sinne hat die Klägerin und mit ihr der zweite Richter die Bürgschaftsurkunde vom 26. Februar 1875 aufgefaßt.

Anders geartet ist der Fall, wenn nicht für eine höhere Hauptschuld eine Theilbürgschaft, sondern für eine Hauptschuldsumme, die limitirt ist, so daß ein Mehrbetrag gar nicht als Schuld für das Bürgschaftsverhältniß existiren soll und die gedachte Hauptschuld für

das gedachte Verhältniß nicht als Theilschuld, sondern als alleinige ganze Schuld in Betracht kommt, eine ganze Bürgschaft geleistet ist. Hier kann, wenn in dem Verhältniß zwischen Gläubiger und Hauptschuldner ein weiterer Schuldbetrag hinzugetreten ist, die Frage entstehen, ob die vom Hauptschuldner auf das erweiterte Schuldverhältniß geleisteten Abschlagszahlungen der Bürge nicht, wenn er die Erweiterung des Schuldverhältnisses bei seiner Bürgschaftsleistung untersagt hatte, sämmtlich auf die verbürgte Schuldsumme aber auch Mangels solcher Untersagung doch pro rata auf diese und den weiteren Schuldbetrag anrechnen darf.

Welcher der gedachten verschiedenen Fälle vorliegt, muß im Wege sorgfältiger Würdigung aller Umstände der einzelnen Verbürgung ermittelt werden. Allein entscheidend kann für die Annahme des zweitgedachten Falles nicht sein, daß in der Bürgschaftsurkunde die Beschränkung auf eine bestimmte Summe, statt bei der Verbürgungserklärung, bei der Aufführung der Hauptschuld steht. Auch bei der Theilbürgschaft kann man von einer Bürgschaft für einen Theil der Forderung sprechen, nämlich für den Theil bis zur Höhe des angegebenen Betrages, den der Hauptschuldner unberichtigt lassen wird. Entscheidend ist, ob die angegebene Summe als alleinige, für sich abgeschlossen bestehende Hauptschuld oder als Theil einer höheren Hauptschuld für das Bürgschaftsverhältniß gedacht ist. Letzteres kann aber ebensowohl gemeint sein, wenn gesagt ist: „bezüglich aller Verbindlichkeiten, welche pp. bis zur Höhe von 30.000 ℳ eingehen wird, verbürge ich mich," wie wenn gesagt wäre: „bezüglich aller Verbindlichkeiten, welche pp. eingehen wird, verbürge ich mich bis zur Höhe von 30000 ℳ.

Es möchte nun auf die Natur des Schuldverhältnisses, für welches hier die Bürgschaft geleistet wurde, als eine laufende Geschäftsverbindung oder eines Kontokurrentverkehrs zu Gunsten der Interpretation im klägerischen Sinne kein Gewicht zu legen sein, wenn die vorliegende Kreditbürgschaft unter der Vorschrift oder Voraussetzung ertheilt worden wäre, es solle die Klägerin der Firma L. W. keinen Kredit über 30000 ℳ hinaus gewähren. Für eine solche Annahme gewährt aber die Bürgschafts-Urkunde keinen Anhalt. Im Gegentheil wird im Eingange die Thatsache aufgeführt, daß Klägerin mit jener Firma in laufende Geschäftsverbindung getreten sei, ohne daß von einer Limitirung, welche diesem Verkehr zu Theil werden solle, irgend etwas erwähnt wird und es wird nur bei der Verbürgungserklärung der Belauf der Summe der Forderungen, für welche der Bürge eintreten will,

Digitized by Google

aufgeführt. Beklagter hat auch in der Appellationsbeantwortung zugestanden, wiederholt halbjährliche Abrechnungen der Klägerin mit der Firma L. W. von Ersterer empfangen zu haben, welche einen Kreditsaldo für Klägerin über 30 000 ℳ ergaben, und er behauptet nicht, gegen diese Saldis als Ueberschreitungen des limitirten Kredits irgend einmal Einspruch erhoben zu haben. Endlich hat er auch vermöge der Beschränkung seiner Revisionsbeschwerde den ganzen Gesichtspunkt aufgegeben. War hiernach aber Klägerin befugt, in der Kreditgewährung den Betrag von 30 000 ℳ zu überschreiten, ohne gegen den Bürgschaftsvertrag zu verstoßen, so kommt für die Entscheidung, ob ein etwaiger weiterer Schuldbetrag der Firma L. W. als eine für das Bürgschaftsverhältniß gänzlich zu ignorirende besondere Schuld zu erachten wäre, allerdings die Natur des Verhältnisses, für welches Bürgschaft geleistet wurde, entscheidend in Betracht. Vergeblich lehnt sich Beklagter gegen die Auffassung dieses Verhältnisses als eines Kontokurrentverhältnisses in seiner Appellationsrechtfertigung auf. In seiner Beantwortung der klägerischen Appellation nennt er selbst die Rechnungen über dasselbe Kontokurrent und vermag die regelmäßigen periodischen Abschlüsse und Saldoziehungen nicht zu bestreiten. Als Kontokurrentverkehr ergiebt sich der Verkehr aus den Büchern der Klägerin, in die er eingetragen worden. Unzweifelhaft war er auch materiell ein solcher. Klägerin gab baare Vorschüsse, für welche sie die Firma L. W. belastete. Diese gab Rimessen, für welche sie von der Klägerin kreditirt wurde. In regelmäßigen Perioden wurden diese Kredit- und Debetposten saldirt. Es ist daher nicht ersichtlich, welche Leistungen auf Seiten der Firma L. W., die, für sich betrachtet, selbständig Gläubigerrechte begründet hätten, Beklagter vermißt. Bei der einheitlichen Natur des Kontokurrentanspruchs ist aber die Zerlegung dieses Verhältnisses in zwei gegen einander selbständige Theile, von denen der eine bis zu 30 000 ℳ als ein für sich bestehender mit Bürgschaft versehen war, der andere darüber hinaus eine besondere Forderung darstellte, als in der Vorstellung von Gläubiger und Bürgen begründet nicht zu erachten. Wäre die Auffassung, auf welche Beklagter jetzt zurückkommen will, richtig, so hätten schon im Laufe der einzelnen Kontokurrentperiode beim Hinausgehen der Debetposten über 30 000 ℳ die entstehenden Kreditposten pro rata auf jene 30 000 ℳ einerseits und das Uebersteigende andererseits angerechnet werden müssen, oder wenn man die Trennung innerhalb der einzelnen Periode verwerfen wollte, so hätten nach jedem Saldo über 30 000 ℳ neue Kreditposten in dieser proportionellen Weise verrechnet werden müssen. Offenbar

Digitized by Google

sind aber unter den 30 000 ℳ des Geschäfsverkehrs, auf welche die Bürgschaft zu beziehen ist, alle Ergebnisse zu verstehen, welche auch aus Debitirungen oder Saldis über 30 000 ℳ hinaus durch neue Zahlungen oder Kreditirungen, die auf das Mehr angerechnet wurden, zu einer Herabminderung wieder auf 30 000 ℳ geführt haben. Ist dies aber richtig und vertragsgemäß, so liegt auch kein Grund vor, anders zu rechnen, wenn der Kontokurrentverkehr durch Zahlungseinstellung unterbrochen, aber der 30 000 ℳ übersteigende Saldo durch Abzahlungen aus dem Vermögen des Schuldners vermindert wird."

Digitized by Google

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Reichsstrafgesetzbuch.

86. **Die Befugniß der Einziehung strafbarer Gegenstände (z. B. unzüchtiger Bilder) ist in das freie Ermessen des Gerichts gestellt.** (§§ 40, 42 des R.Str.G.B.) Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 3. Februar 1881 wider Georgius. Vorinstanz: L. G. Schweidnitz. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

„Die in §§ 40 und 42 des R.Str.G.B. festgesetzte Befugniß zur Einziehung der in § 40 des R.Str.G.B. bezeichneten Gegenstände ist lediglich in das Ermessen des Richters gestellt; selbst wenn das Gericht bezüglich der mit IV und V bezeichneten Stereoskopen (Photographien) eine Verurtheilung des Angeklagten zu Strafe auf Grund des § 184 des R.Str.G.B. ausgesprochen hätte, war es nicht verpflichtet, auf die Einziehung dieser Gegenstände zu erkennen, und wenn es in dem Sinne der Nichtanordnung der Einziehung sein Ermessen ausübte, bedurfte es im Urtheil keines ausdrücklichen Ausspruchs dahin, daß es nicht auf die Einziehung erkenne, und keiner besonderen Erwähnung in den Entscheidungsgründen, daß und warum das Gericht von seiner Befugniß, die Einziehung anzuordnen, keinen Gebrauch machte."

87. **Auch der Betrugsversuch mit (zur Irrthumserregung) untauglichen Mitteln ist aus §§ 43, 263 des R.Str.G.B. strafbar.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 15. und 18. Februar 1881 wider Goranowski.

Das angefochtene Urtheil nimmt für erwiesen an, daß der Angeklagte eine Schadensrechnung von 5137,40 ℳ aufgestellt und der Gesellschaft gegenüber geltend

Digitized by Google

gemacht, sodann später seine Forderung auf 2083,85 ℳ, worunter 249,20 ℳ auf Möbel, der Rest auf Erntevorräthe gerechnet sei, ermäßigt habe, daß aber der an Erntevorräthen wirklich erlittene Schaden auf 588,75 ℳ taxirt worden sei, und daß daher die Entschädigungsforderung des Angeklagten den wirklichen Brandschaden bei Weitem überstiegen habe. Obwohl ferner der Vorrichter eine bösliche Absicht des Angeklagten bei Aufstellung der zu hohen Schadensforderung als zweifellos hinstellt, glaubt er doch die §§ 43, 263 des R. Str. G. B. nicht anwenden zu sollen, und zwar lediglich aus dem Grunde, weil bei der übertriebenen Höhe der Schadensaufstellung auch ein Nichtlandwirth die Unrichtigkeit der Angaben derselben habe erkennen müssen und die Vertreter der Gesellschaft unmöglich den Angaben hätten Glauben schenken können, mithin die Aufstellung nicht geeignet gewesen sei, bei den Vertretern einen Irrthum zu erregen.

„Hiernach ist ein strafbarer Versuch (§ 43 des R. Str. G. B.) deshalb für nicht vorliegend erachtet, weil das zur Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges angewendete Mittel nicht geeignet gewesen sei, den beabsichtigten Zweck zu erfüllen. Dieser Grund beruht aber auf einem Rechtsirrthum, wie in den Gründen des Urtheils der Vereinigten Strafsenate des R. G. vom 24. Mai 1880 ausgeführt ist.“ [Annalen II, 107. Entscheidungen I, 439.]

88. **Die in § 111 des R. Str. G. B. mit Strafe bedrohte Aufforderung zu einer strafbaren Handlung will den Thäter nicht als Anstifter, sondern „gleich dem Anstifter“, auch bei Unbestimmtheit der Personen der Angestifteten, behandeln; der Paragraph statuirt daher ein selbständiges Delikt, dessen Strafe sich nach der vollendeten oder versuchten Hauptthat richtet.** (§ 111, Abs. 2 des R. Str. G. B.) Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 21. Dezember 1880 wider den Gastwirth Grandke. Vorinstanz: L. G. Guben. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Angeklagte hat seine Gäste zur Uebertretung der Polizeistunde (§ 365, Abs. 1 des R. Str. G. B.) aufgefordert und ist zu einer höheren als zu der auf diese Uebertretung gesetzten Strafe von 15 ℳ verurtheilt. Insoweit hebt das R. G. auf.

„Es könnte in Frage kommen, ob nicht der Angeklagte für jede der strafbaren Handlungen, welche in Folge seiner Anregung ergangen sind, verantwortlich ist, dergestalt, daß er so oft aus § 111 in Verbindung mit § 365, Abs. 1 des R. Str. G. B. zu bestrafen sein würde, als Gäste in Folge seiner Aufforderung über die erlaubte Zeit hinaus in seinem Lokal sitzen geblieben sind. Diese Frage war indeß zu verneinen. Der § 111 des R. Str. G. B. bildet keinen Fall der Anstiftung im technischen Sinne, zu welcher stets die vorsätzliche Bestimmung einer oder mehrerer bestimmter Personen zur Begehung einer bestimmten vorsätzlichen Strafthat gehört; er konstruirt vielmehr

Digitized by Google

ein eigenes selbständiges Delikt, dessen Urheber als Thäter dieses Delikts nicht als Theilnehmer der in Folge der Aufforderung von Anderen begangenen strafbaren Handlungen bestraft wird. Nach § 111, Abs. 1 des R.Str.G.B. wird er daher, wenn die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge gehabt hat, nicht als Anstifter, sondern gleich dem Anstifter bestraft. Er bleibt auch dann strafbar, wenn die Aufforderung ohne Erfolg geblieben ist. Zwar ist die Strafandrohung in diesem Fall eine andere, aber doch nur dann, wenn zu solchen strafbaren Handlungen aufgefordert ist, welche das Gesetz mit einer höheren Strafe als mit Geldstrafe bis zu 600 ℳ oder Gefängnißstrafe bis zu Einem Jahre bedroht. Wird dagegen zu strafbaren Handlungen aufgefordert, welche nur mit diesen oder mit geringeren Strafen bedroht sind, so ist die Aufforderung mit dergleichen Strafe bedroht, ohne Rücksicht darauf, ob in Folge derselben strafbare Handlungen begangen sind oder nicht. Auch hieraus ergiebt sich, daß der Gesetzgeber bei dem Erlaß des § 111 des R.Str.G.B. eine selbständige Strafthat im Auge gehabt hat, die mit der Aufforderung, wenn sie auf die im § 110 des R.Str.G.B. bezeichnete Art und Weise erfolgt, vollendet ist, während der Umstand, ob die Anregung einen strafbaren Erfolg gehabt hat, lediglich die Bedeutung eines gesetzlichen Straferhöhungsgrundes erhalten hat."

89. **1) Der „Widerstand" des § 113 des R.Str.G.B. erfordert stets körperliche Kraftanstrengungen gegen den Beamten selbst, welche gegentheilige Kraftanstrengungen des Beamten beschränken oder aufheben. Bloßer Ungehorsam, bloßes Bereiten sachlicher Hindernisse und Vorkehrungen gegen Ausführung der Amtshandlung genügt nicht. 2) Auch die „Bedrohung" des § 113 des R.Str.G.B. muß eine Bedrohung mit Gewalt enthalten.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 5. Februar 1881 wider Schumann. Vorinstanz: L.G. Erfurt. Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Urtheil stellt fest, daß, als der Gerichtsvollzieher zur Fortsetzung des Pfändungsaktes in ein anderes Zimmer sich habe begeben wollen, in welchem noch mehrere abpfändbare Gegenstände sich befunden haben, er hieran vom Angeklagten verhindert worden sei, indem dieser die Thür verschlossen und Aufforderns ungeachtet nicht geöffnet habe. Zugleich habe der Angeklagte dem Gerichtsvollzieher zugerufen: „Wer hier herein kommt, den schlage ich mit der Axt vor den Schädel." Diese Thatsachen enthalten, wie es im Urtheile weiter heißt, den Thatbestand des in § 113 des R.Str.G.B. vorgesehenen Vergehens, da es keinem Zweifel unterliegen könne, daß in den Handlungen des Angeklagten ein Widerstandleisten durch Gewalt — Verschließen der Thür — und durch Bedrohung gefunden werden müsse.

Digitized by Google

„Wenn auf Grund obiger Feststellung zunächst ein Widerstand-leisten durch Gewalt als vorhanden angenommen worden ist, so beruht dies auf Rechtsirrthum. Denn ein gegen den Beamten gerichteter gewaltsamer Widerstand im Sinne des § 113 des R.Str.G.B. kann nicht schon in einem lediglich passiven Verhalten, in dem bloßen Ungehorsam, ebensowenig aber auch in dem bloßen Bereiten sachlicher Vorkehrungen und Hindernisse gegen die Ausführung der Amtshandlung gefunden werden, vielmehr müssen persönliche, gegen den Beamten selbst gerichtete Handlungen des den Widerstand Leistenden, und zwar körperliche Kraftäußerungen vorliegen, welche direkt oder indirekt gegen eine gleiche Kraftäußerung des Beamten sich in einer Weise kehren, daß dadurch dessen Handlungsfreiheit und berechtigtes Vorgehen beschränkt oder aufgehoben wird. An einer solchen gegen die Person des Vollstreckungsbeamten gerichteten Handlungsweise fehlt es hier nach den thatsächlichen Feststellungen. Denn durch das Verschließen der Thür ist nur ein sachliches Hinderniß geschaffen, und ebenso enthält das Nichtöffnen der Aufforderung ungeachtet nur einen passiven Ungehorsam; in beiderlei Beziehung ist daher das Thatbestandsmoment des Widerstandsleistens durch Gewalt nicht gegeben. — Es wird aber auch die Anwendung des § 113 cit. nicht schon durch ein Widerstandsleisten durch Bedrohung im Allgemeinen, sondern nur durch Bedrohung mit Gewalt gerechtfertigt; und daß eine solche von dem Angeklagten dem Gerichtsvollzieher gegenüber bei der fraglichen Gelegenheit ausgestoßen worden sei, ist im Urtheile nicht, vielmehr nur so viel festgestellt, daß der Angeklagte Widerstand „durch Bedrohung" geleistet habe. Die Gründe heben zwar die die Bedrohung enthaltende Aeußerung des Angeklagten hervor. Aber der Inhalt dieser Aeußerung läßt einen Schluß auf das gedachte Thatbestandsmoment wenigstens nicht mit Nothwendigkeit zu und es ist daher nicht in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise erkennbar, ob die Weglassung des Thatbestandsmoments der Bedrohung „durch Gewalt" lediglich auf einer Ungenauigkeit bei der Formulirung der Schlußfeststellung oder auf unrichtiger Gesetzesanwendung insofern beruhe, als der Instanzrichter schon jede Bedrohung für genügend erachtet und deshalb eine Feststellung, ob Bedrohung durch Gewalt vorliege, für überflüssig gehalten und unterlassen habe."

90. **1) Ein mit der Ablohnung von Arbeitern beauftragter Staatseisenbahnbeamter ist ein Beamter im Sinne des § 359 des R.Str.G.B. Widerstand gegen ihn ist nach §§ 113, 114 des R.Str.G.B. strafbar. 2) Das Wesen der „Zusammenrottung"**

Digitized by Google

beim Landfriedensbruch (§ 125 des R. Str. G. B.) **besteht nicht in dem körperlichen Beieinanderstehen von Menschen, sondern in deren bewußter Verbindung zu vereintem, sofortigem, unerlaubtem Handeln.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 3. Januar 1881 wider Kränzlein und Genossen. Vorinstanz: L. G. Ansbach. Verwerfung.

Die Angeklagten, Erdarbeiter einer Strecke der Bayerischen Staatsbahn, sind aus § 125, der Angeklagte Kränzlein außerdem aus § 114 des R. Str. G. B. bestraft; der Letztere versuchte den Ingenieur und Kassenbeamten G. durch Drohung zu einer höheren als der gesetzlichen Lohnzahlung zu bewegen. Seine Revision gegen die Verurtheilung aus § 114 des R. Str. G. B. rügt, daß zwischen dem Staate und den von ihm zur Ausführung der erforderlichen Erdarbeiten gedungenen Arbeitern lediglich ein privatrechtliches Verhältniß bestanden habe, sonach aber auch G. nicht als Repräsentant der staatlichen Regierungsgewalt, sondern nur als Vertreter des lediglich als Privatrechtssubjekt in Betracht zu ziehenden Eisenbahnärars bedroht worden sei. Ueberdies habe die Bestimmung der Höhe des Lohnes der Arbeiter von G. nicht abgehangen, es seien vielmehr die Lohnbeträge schon vorher von der Eisenbahnbausektion festgestellt gewesen, und es würde mithin eine den G. durch Drohung abgenöthigte, diese Beträge übersteigende Zahlung an die Arbeiter nicht als eine Amtshandlung desselben betrachtet werden können.

„Nach ihren beiden Richtungen ist indessen diese Revisionsbeschwerde unhaltbar. Denn auch das fiskalische Interesse des Staates ist ein öffentliches Interesse, und es erscheinen darum diejenigen, welche, wie G., zur Wahrung desselben mit öffentlicher Autorität in gesetzlicher Weise berufen sind, als Beamte. War aber hiernach die Leitung des Auszahlungsgeschäfts eine Amtshandlung des G., so würde diese Eigenschaft auch dadurch nicht beseitigt worden sein, wenn derselbe den Arbeitern einen höheren als den verdienten Lohn ausbezahlt hätte.

Das Wesen der Zusammenrottung ist nicht etwa in dem körperlichen, subjektiv aber beziehungslosen Beieinanderstehen einer Mehrheit von Menschen, sondern lediglich darin begründet, daß in einer körperlich beieinanderstehenden Mehrheit von Menschen eine bewußte Verbindung zu einem gemeinschaftlichen, alsbald gewaltsam auszuführenden, unerlaubten Handeln hergestellt erscheint. Diese Verbindung aber setzt keineswegs voraus, daß sie schon vor dem Zusammentreffen der Mehrheit von Menschen bestanden habe, dieses Zusammentreffen also eine strafrechtlich bedeutsame Folge der Verbindung gewesen sei. Es kann vielmehr dieselbe, eben weil sie nur subjektiv bedeutungsvoll ist, auch unter einer körperlich bereits vorhandenen, geistig zu dem unerlaubten Handeln aber noch unverbundenen, Mehrheit von Menschen zu Stande kommen, die bereits vorhandene Mehrheit von Menschen also auch nur die an und für sich strafrechtlich gleichgültige Voraussetzung für die herbeigeführte Verbindung sein."

Digitized by Google

91. **Personen, welche nur zur Unterstützung der Beamten zugezogen sind** (§ 113 des R.Str.G.B.), **haben nicht die Eigenschaft von Forstaufsehern** (§ 117 des R.Str.B.G.); **diese setzt vielmehr eine selbständige Thätigkeit voraus.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 22. Januar 1881 wider Aschenbach. Vorinstanz: L.G. Meiningen. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Einer Form für die Bestellung eines Jagd- und Forstaufsehers bedarf es zwar ebensowenig wie einer besonderen Verpflichtung. Auch ist dem Gericht darin beizutreten, daß die Bestellung nicht eine dauernde zu sein braucht. Aber es ist rechtsirrig, wenn das Gericht die Eigenschaft des K. als Jagdaufsehers daraus herleitet, daß derselbe, als auf den gedachten Tag der Oberförster eine Patrouille des gesammten, durch einige Holzhauer verstärkten Forstpersonals angeordnet hatte, zu den hierzu, also zum Zwecke des Jagdschutzes, vom Oberförster zugezogenen Holzmachern gehörte. Personen, welche zur Unterstützung der Beamten nur zugezogen sind (§ 113 des R.Str.G.B.), haben nicht den Charakter von bestellten Aufsehern im Sinne des § 117 des R.Str.G.B. Die Stellung als Aufseher setzt eine gewisse selbständige Thätigkeit voraus."

92. **Hausfriedensbruch auf einem Eisenbahnperron.** (§ 123 des R.Str.G.B.) Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 29. Januar 1881 wider Zabel. Vorinstanz: L.G. Stendal. Verwerfung.

Die Revision greift das Urtheil an, weil dessen thatsächliche Feststellung die Anwendung des § 123 des R.Str.G.B. nicht rechtfertige, indem nicht angeführt worden sei, auf Grund welcher Thatumstände das erkennende Gericht angenommen habe, daß der Eisenbahnperron, welcher von verschiedenen Seiten offen sein müsse, ein abgeschlossener Raum sei und daß insbesondere der Perron des Bahnhofs zu Stendal ein solcher sei.

„Es ist indessen keine Voraussetzung des Abgeschlossenseins eines Raums, daß derselbe nach allen Seiten von körperlichen Vorrichtungen gegen die anliegenden Räume geschieden und umschlossen sei. Eine Feststellung in dieser Richtung war daher nicht geboten. — Es gehört aber der Perron eines Bahnhofs als derjenige Theil eines solchen, welchen die mit Personenzügen angekommenen oder abgehenden Personen zu überschreiten haben, zu den nach § 55 des Reichsbahnpolizeireglements vom 4. Januar 1874 (Centralblatt S. 58) dem Publikum bestimmungsmäßig nur zeitweise geöffneten Räumen, welche den Anordnungen des Stationsvorstehers nach § 66, Ziffer 6 (nach Fassung des Reglements vom 12. Juni 1878, Centralblatt S. 355) hinsichtlich der Ausübung der Bahnpolizei unterstellt sind. Der Perron des Bahn-

Digitized by Google

hofs von Stendal ist nach der Feststellung des Urtheils am Bahnhofsgebäude gelegen, durch welches der Angeklagte vom Perron hinweg geführt worden ist. — Es kann bei dieser Sachlage als rechtsirrthümliche Annahme nicht erscheinen, daß der Perron des Eisenbahnhofs zu Stendal vom erkennenden Gerichte als ein abgeschlossener, dem öffentlichen Dienste bestimmter Raum bezeichnet worden ist. Es sind auch im Uebrigen durch die festgestellten Thatsachen die gesetzlichen Merkmale des § 123 in genügender Weise begründet."

93. **Die auf dem Stamme stehenden Bäume gehören weder zu den Früchten im Sinne von § 714 der R. Civ. Prz. O. noch zu den beweglichen Sachen. Zur Beschlagnahme von unbeweglichen Sachen gehört außer dem generellen Arrestbefehl eine besondere richterliche Verfügung der Arestanlegung.** (§§ 137, 288 des R. Str. G. B.; § 811 der R. Civ. Prz. O.; Preuß. Ges. v. 4. März 1879 § 24; Th. I Tit. 20 § 442 des Allg. L. R.) Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 4. Januar 1881 wider Stürzebecher u. Gen. Vorinstanz: L. G. Landsberg a. W. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Gerichtsvollzieher hat bei dem Angeklagten (übrigens ohne Zustellung des vollstreckbaren Schuldtitels) auf dem Stamme stehende Bäume, ohne diese nur anzusehen und zu bezeichnen, gepfändet. Der Angeklagte hat die Stämme verkauft und ist von der Vorinstanz aus §§ 137, 288 des R. Str. G. B. verurtheilt. Das R. G. hebt auf.

„Die auf dem Stamme stehenden Bäume gehören weder zu den Früchten im Sinnne des § 714 der R. Civ. Prz. O. noch auch können sie nach den Bestimmungen des Allgemeinen Preußischen Landrechts in Th. I, Tit. 2 zu den beweglichen Sachen gerechnet werden. Bezüglich der unbeweglichen Sachen bestimmt sich aber die Vollziehung des Arrestes nach den Landesgesetzen (vgl. § 811 der Civ. Prz. O.; § 24 des Preußischen Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, vom 4. März 1879, Gesetzsammlung S. 102). Danach aber bedarf es außer dem generellen Arrestbefehl noch einer richterlichen Verfügung, durch welche der Arrest vollzogen, d. h. dem Schuldner die Verfügung über das speziell zu bezeichnende Immobile untersagt wird (§ 442 Th. I, Tit. 20 des Allg. L. R.). Daß eine derartige richterliche Verfügung im vorliegenden Fall getroffen worden, ist im ersten Urtheil nicht festgestellt. — Hiernach erweist sich die Feststellung in Betreff des Arrestbruchs als rechtsirrthümlich und mußte schon deshalb das Urtheil aufgehoben werden."

94. **Die Erlöschung der Reichsstaatsangehörigkeit durch zehnjährigen Aufenthalt im Auslande erfolgt bei Deutschen, welche bis zum**

Digitized by Google

1. Januar 1871 einem Deutschen Staate angehörten, der die Erlöschung des Indigenates durch zehnjährige Abwesenheit im Ausland nicht kannte (Frankfurt) **erst mit dem 1. Januar 1881.** (§§ 25, 27 des Bundesgesetzes vom 1. Juni 1870; § 140 des R. Str. G. B.) Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 28. Februar 1881 wider Dreydel. Vorinstanz: L. G. Frankfurt. Aufhebung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Des Angeklagten Vater ist 1848 nach Paris ausgewandert. Der Angeklagte selbst ist am 30. Juni 1857 in Paris geboren. Das L. G. hat ihn von der Anklage des § 140 des R. Str. G. B. freigesprochen, weil der Angeklagte durch länger als zehnjährigen Aufenthalt im Auslande jene Staatsangehörigkeit vor 1877 verloren habe.

„Diese Annahme des urtheilenden Gerichts beruht auf Rechtsirrthum. Nach § 25 des, inhaltlich des § 27 am 1. Januar 1871 in Kraft getretenen, Gesetzes des Norddeutschen Bundes vom 1. Juni 1870 über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit (Bundesgesetzblatt v. 1870, S. 355 ff.) wird zwar „für die beim Erlasse dieses Gesetzes im Auslande sich aufhaltenden Angehörigen derjenigen Bundesstaaten, nach deren Gesetzen die Staatsangehörigkeit durch einen zehnjährigen oder längeren Aufenthalt im Auslande verloren ging, der Lauf dieser Frist durch dieses Gesetz nicht unterbrochen", beginnt dagegen „für die Angehörigen der übrigen Bundesstaaten der Lauf der in § 21 (wonach „Norddeutsche, welche das Bundesgebiet verlassen und sich zehn Jahre lang ununterbrochen im Auslande aufhalten, dadurch ihre Staatsangehörigkeit verlieren") bestimmten Frist mit dem Tage der Wirksamkeit dieses Gesetzes". Da nun das urtheilende Gericht selbst nicht annimmt, daß das bis zur Wirksamkeit des Gesetzes vom 1. Juni 1870 in Frankfurt geltende Recht eine Bestimmung, daß die Staatsangehörigkeit durch einen zehnjährigen oder längeren Aufenthalt im Auslande verloren gehe, enthielt, so konnte auf Grund des Gesetzes vom 1. Juni 1870 die zehnjährige Frist erst mit dem 1. Januar 1871 beginnen und war dieselbe sonach im Jahr 1877 noch nicht abgelaufen."

95. **Für die Bestrafung wegen Falscheides oder Meineides** (§§ 156, 153 des R. Str. G. B.) **ist es gleichgültig, ob der geschworene Eid dem Sach- oder Rechtsverhältniß entsprach oder für dasselbe von Erheblichkeit war. Auch die Formulirung des Eides als Wahrheits- statt als Glaubenseid bewirkt nicht Straflosigkeit.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 15. Februar 1887 wider Ihloff. Vorinstanz: L. G. I Berlin. Verwerfung.

Digitized by Google

„Nach dem unzweideutigen Wortlaut des § 153 des R. Str.-G. B. gehört zu den Voraussetzungen der Bestrafung des Meineides nicht, daß der als Meineid zu bestrafende Eid in einer dem bezüglichen Sach- und Rechtsverhältnisse entsprechenden Norm geleistet, beziehungsweise, daß er in der ihm gegebenen Norm für die Entscheidung des Rechtsstreites von Erheblichkeit ist. Weder die Bestrafung des vorsätzlichen, noch die des fahrlässigen Meineides (§ 156) macht das Gesetz von der Sachgemäßheit des geleisteten Eides oder davon, daß die Entscheidung des bezüglichen Prozesses, welche diesen Eid erforderte, für gesetzlich begründet zu erachten ist, abhängig. Insonderheit irrt die Revision, sofern sie mit der Behauptung, daß die Norm des Eides in Rede mit der Bestimmung des § 410 der R. Civ. Prz. O. im Widerspruche stehe, sagen will, daß die fragliche Normirung und Erhebung dieses Eides nach § 410 a. a. O. unzulässig gewesen sei. Die dem Eide unterstellte Thatsache war nicht ein der Wahrnehmung des Angeklagten unbedingt entzogener Gegenstand. Meinte der Angeklagte, daß ihm nicht zugemuthet werden könne, die Nichtwahrheit jener Thatsache zu beschwören, so war es seine Sache, den obgedachten Antrag auf Zulassung zu der Eidesleistung, daß er nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Ueberzeugung von der Nichtwahrheit der streitigen Thatsache erlangt habe, zu stellen. Angeklagter hat solchen Antrag nicht gestellt, sondern den fraglichen Eid in der demselben gegeben gewesenen Norm acceptirt und durch seine Ableistung es auf sich genommen, die Nichtwahrheit und somit die Nichtexistenz des Faktums, um dessen Wirklichkeit es sich handelte, als etwas Gewisses, nicht als etwas, wovon er nur überzeugt sei, zu konstatiren; und dem entgegen hat der erste Richter festgestellt nicht blos die Wahrheit der abgeschworenen Thatsache, sondern auch, daß Angeklagter sofort die wahre Sachlage hätte erfahren können, daß er aber nicht einmal einen Versuch zu diesem Zwecke gemacht hat. Nur weil der Angeklagte mit der Erheblichkeit und Norm des Eides einverstanden war, konnte mit der sofortigen Abnahme desselben verfahren werden, während sonst auf Leistung des Eides durch bedingtes, der Berufung unterliegendes, Endurtheil zu erkennen war (§§ 425, 426 der R. Civ. Prz. O.)."

96. **Auch die Schließerin (Pförtnerin) eines Bordells macht sich der Kuppelei schuldig.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 26. Januar 1881 wider Luise Preußer. Vorinstanz: L. G. Magdeburg. Verwerfung.

Der Instanzrichter hat gegen die Angeklagte das Vorschubleisten durch Vermittelung, sowie das eigennützige und gewohnheitsmäßige Handeln darin erblickt,

Digitized by Google

daß die Angeklagte in dem zur Gewerbsunzucht eingerichteten Hause der Mitangeklagten Bley als Schließerin fungirend, den Einlaß begehrenden Männern, von denen sie wußte, daß sie lediglich, um daselbst Unzucht zu treiben, in das Haus zu kommen wünschten, das Haus dauernd zu öffnen pflegte und damit indirekt den Eintretenden Beischlafsvollziehung ermöglichte, ingleichen daß sie für diese Dienstleistung von den Dirnen des Hauses einen Theil des Hurenlohnes bezog.

„Diese Feststellung enthält alle Thatbestandsmerkmale des vorliegenden Vergehens und ein Rechtsirrthum ist hierbei nicht erkennbar geworden; namentlich steht auch, wie in dem Urtheile gegen Amalie Neumann vom 24. November 1880 anerkannt ist, die Stellung als Dienstbote (Pförtner, Schließer) der Annahme der Kuppelei nicht entgegen, wenn, wie hier, in objektiver und subjektiver Beziehung festgestellt ist, daß die Handlungen des Dienstboten die fremde Unzucht gefördert haben, und der Dienstbote die Handlungen mit Kenntniß dieser Begünstigungseigenschaft vornahm."

97. **Der Richter kann nach § 200 des R. Str. G. B. nach seinem Ermessen auch den wiederholten Abdruck des Strafurtheils in derselben Zeitung** (statt in mehreren Zeitungen) **verfügen.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 9. Februar 1881 wider Schwarz. Vorinstanz: L. G. Paderborn. Verwerfung.

„Die Rüge des Angeklagten bezieht sich auf den Theil der Urtheilsformel, welche dem P. die Befugniß zugesprochen hat, den verfügenden Theil des Urtheils vier Mal in der Zeitung des Angeklagten bekannt zu machen. Eine Verletzung des § 200 des R. Str. G. B. kann hierin nicht gefunden werden, weil dieser Paragraph die Art der öffentlichen Bekanntmachung der Verurtheilung wegen Beleidigung in das Ermessen des Gerichts verstellt, und, da die Bekanntmachung nicht blos durch ein, sondern auch durch mehrere Blätter angeordnet werden kann, sodaß sie nicht auf einen einzigen Akt beschränkt zu werden braucht, kein Grund ersichtlich ist, weshalb sie nicht auch in der Weise angeordnet werden könnte, daß sie mehrmals durch ein und dasselbe Blatt geschieht. Aus der Natur der Bekanntmachung als einer Satisfaktion des Beleidigten für den erfahrenen öffentlichen Angriff auf die Ehre folgt namentlich bei Fällen, wie dem vorliegenden, wo eine längere Zeit hindurch die Angriffe immer wiederholt wurden, keineswegs, daß die Bekanntmachung des Urtheils nur Ein Mal geschehen dürfe."

98. **Abirrung** (Aberratio) **bei Körperverletzung ist aus § 223 R. Str. G. B. nicht strafbar, wenn eine Person verletzt wird, die der Thäter nicht verletzen wollte.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 14. Februar 1881

Digitized by Google

wider Frey. Vorinstanz: L.G. Freiburg. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Das Urtheil, durch welches der Angeklagte der fahrlässigen Körperverletzung des S. L. nicht schuldig befunden worden ist, geht von der Annahme aus, daß der Wurf des Angeklagten mit seiner Kelle einen Handwerksburschen habe verletzen sollen und nur durch Abirrung des Wurfs S. L. verletzt worden sei, den der Angeklagte nicht habe treffen wollen. Der verbrecherische Vorsatz aber setze die Richtung auf ein bestimmtes Objekt voraus, und es habe darum eine Verurtheilung des Angeklagten wegen vorsätzlicher Körperverletzung des S. L. nicht erfolgen können. Die Revision des Staatsanwalts hingegen führt aus, auch im Falle der Abirrung müsse der eingetretene Erfolg dem Thäter zum Vorsatz zugerechnet werden, wenn, wie vorliegend, das wirklich getroffene Objekt und dasjenige, welches habe getroffen werden sollen, rechtlich gleichbedeutend seien.

„Die Revision kann nicht als begründet angenommen werden. Denn das Urtheil hat mit Bestimmtheit thatsächlich festgestellt, daß der Wille des Angeklagten nicht auf Verletzung des S. L. gerichtet gewesen sei, und es erscheint selbstverständlich, daß eine nicht gewollte Verletzung nicht als eine vorsätzliche zugerechnet werden darf. Insbesondere kann die bloße Thatsache, daß das wirklich getroffene Objekt und das Objekt, welches hatte getroffen werden sollen, den gleichen Rechtsschutz genießen, nicht zur Folge haben, daß das getroffene Objekt von dem Willen des Thäters umfaßt gewesen sei, obwohl er es nicht hatte treffen wollen."

99. **Nach Th. I Tit. 7 §§ 1, 6 des Preuß. Allgem. Landrechts erwirbt der Miether nicht blos die Detention, sondern ein dingliches Recht (unvollständigen Besitz) an der ermietheten Sache. Deren Aneignung ist daher seinerseits nicht Diebstahl, sondern Unterschlagung.** (§ 246 des R. Str. G. B.) Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 18. Februar 1881 wider die unverehel. Bönick und Genossen. Vorinstanz: L. G. I Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Angeklagte B. ist wegen Rückfallsdiebstahls verurtheilt, weil sie ein von der S. vermiethetes Schlafstellenbett an die Mitangeklagte Wendorf behufs Verpfändung des Bettes auslieferte.

„Durch den Miethsvertrag überkommt der Vermiether die Verpflichtung, die vermiethete Sache dem Miether in brauchbarem Stande zu überliefern. Bei den Rechten zum Gebrauche oder zur Nutzung fremden Eigenthums — (und das Mieths- und Pachtrecht gehören nach Preußischem Recht zu dem eingeschränkten Nutzungsrecht fremden Eigenthums) — hat die Befugniß des Berechtigten, soweit er sich im wirklichen Besitze der zu gebrauchenden oder zu nutzenden Sache

Digitized by Google

befindet, die Eigenschaft eines dinglichen Rechts. Der Miether und der Pächter haben daher im Preußischen Recht nicht blos die Detention, sondern auch den unvollständigen Besitz der gemietheten oder gepachteten Sache nebst ihren Pertinenzen (§§ 1, 6 Th. I Tit. 7. des Allg. L. R.). Hatte nun die S. nicht etwa nur in den von ihr selbst bewohnten Räumen der Mitangeklagten Bönick eine Schlafstelle eingeräumt, für welchen Fall allerdings Erstere den Gewahrsam des für die Bönick bestimmten und von dieser benutzten Bettes behalten haben würde, hatte vielmehr die S. der Bönick die Stube nebst Bett vermiethet und die Letztere die von ihr gemiethete Stube mit sämmtlichen in derselben befindlichen, ihr mitvermietheten und zum Gebrauch und zur Benutzung übergebenen Sachen, also auch das hier fragliche Bett, in der Absicht in ihren Gewahrsam übernommen, darüber zwar als fremdes Eigenthum, aber, soweit ihr Nutzungsrecht ging, für sich selbst zu verfügen, so erlangte sie damit während der Miethszeit das physische Vermögen, insbesondere auch über das Bett mit Ausschluß Anderer, also auch der Vermietherin S. zu verfügen. Dies ist aber das das Vergehen der Unterschlagung von dem des Diebstahls unterscheidende Kriterium. Die Bönick konnte das bereits in ihrem Gewahrsam und Miethsbesitze befindliche Bett der Vermietherin S. dieser nicht mehr im Sinne des § 272 des R. Str. G. B. als Diebin wegnehmen, sondern nur zum Nachtheile derselben sich durch Fortschaffung rechtswidrig zueignen, also im Sinne des § 246 a. a. O. unterschlagen, und zwar in qualifizirter Weise, da ihr das Bett als Mietherin des möblirten Zimmers von der Wittwe S. mit der vertragsmäßigen Pflicht der Rücklieferung nach abgelaufener Miethszeit anvertraut war. Ebensowenig hat die Mitangeklagte Wendorf einen Diebstahl an dem Bette begangen. Auch diese hat das Bett weder der Eigenthümerin, der Wittwe S., welche es nicht in ihrem Gewahrsam hatte, noch der Mitangeklagten Bönick, welche mit der Fortschaffung und Verpfändung des Bettes einverstanden war, im Sinne des § 242 des R. Str. G. B. weggenommen. Sie kann daher nur als Theilnehmerin an der von der Bönick verübten Unterschlagung in Betracht kommen."

100. **Nach Preuß. Landrecht** (Th. I Tit. 5 §§ 285, 289) **kann der Honorarforderung des Arztes der Schadensersatzanspruch wegen Pflichtverletzung entgegengestellt werden. Die Rückforderung eines bereits gezahlten Arzthonorars aber kann nur aus einem der in Th. I Tit. 16 §§ 160 bis 212 des Allgem. L. R. aufgeführten Gründe geltend gemacht werden. Eine grundlose Rückforderung ist daher rechtswidrig und wenn mit Drohungen verbunden, als versuchte**

Digitized by Google

Erpressung strafbar. (§ 253 des R. Str. G. B.) Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 28. Januar 1881 wider Fischel Reimann zu Danzig. Vorinstanz: L. G. Danzig. Verwerfung.

Der Angeklagte hat dem Dr. H., der den Bruder des Angeklagten behandelt und von diesem 40 ℳ Honorar bezahlt erhalten hatte, mitgetheilt: sein Bruder sei nach Aussage anderer Aerzte unrichtig von Dr. H. behandelt, so daß er nunmehr gefährlich erkrankt sei; er (Angeklagter) verlange die gutwillige Rückzahlung des Honorars von 40 ℳ, widrigenfalls er ihn bei dem Medizinalkollegium anzeigen, den Vorfall in öffentlichen Blättern bekannt machen und ihn somit an seinem Renommée schädigen würde; er sei in dergleichen Sachen gewandt und habe es ähnlich mit dem Dr. F. gemacht, der aber alles mit Geld wieder gut gemacht habe. Deshalb ist der Angeklagte wegen versuchter Erpressung verurtheilt.

„Da der Arzt als Sachverständiger für jedes Versehen bei der übernommenen Leistung verantwortlich ist (Allg. L. R. Th. I Tit. 5 §§ 215, 289), so kann unter Umständen seiner Honorarforderung der Anspruch auf Vergütung des durch Pflichtverletzung herbeigeführten Schadens als Interesseforderung entgegengestellt werden. Allein ein solcher Fall steht hier nicht in Frage. Das Urtheil stellt nämlich fest, daß die Honorarforderung des Dr. H. vor der dem Angeklagten zur Last gelegten That durch Zahlung des Patienten getilgt war. Danach konnte bei Erörterung der Frage, ob der Angeklagte die Absicht hatte, sich oder seinem Bruder einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, nicht in Betracht gezogen werden, ob der Arzt ein Honorar beanspruchen konnte, sondern ob dem Angeklagten oder seinem Bruder ein Anspruch auf Rückforderung des Gezahlten zustand. Auch letztere Frage verneint das Urtheil mit der Ausführung, daß Angeklagter oder sein Bruder sich lediglich an die Liberalität des Arztes hätte wenden müssen, und diese Auffassung ist begründet, da das Vorhandensein der Voraussetzungen, unter welchen nach §§ 160 bis 212 Th. I Tit. 16 des Allg. L. R. eine geleistete Zahlung zurückgefordert werden kann, weder im Urtheile festgestellt, noch vom Angeklagten behauptet ist."

101. **In der betrügerischen Erschleichung einer Gestundung liegt eine Vermögensbeschädigung, auch wenn der Schuldner bereits bei Erlangung der Gestundung völlig zahlungsunfähig war.** (§ 263 des R. Str. G. B.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 16. Februar 1881 wider Schmidt. Vorinstanz: L. G. Hannover. Verwerfung.

Der Angeklagte hat von der Wittwe D. bei Verfall zweier Wechsel durch die Vorspiegelung Gestundung erlangt, daß er ihr auf einen neuen Wechsel die Mitunterschrift des von ihm als sehr zahlungsfähig bezeichneten (in Wahrheit gleichfalls zahlungsunfähigen) Agenten Heymanns bringen werde. Der wegen Betrugs verurtheilte Angeklagte rügt falsche Auslegung des Begriffs der Vermögensbeschädigung.

Digitized by Google

„Unter Vermögensbeschädigung versteht das R. Str. G. B. jede, wenn auch nur vorübergehende Beeinträchtigung desjenigen Vermögenszustandes, in welchem sich der Getäuschte vor, beziehentlich bei der gegen ihn verübten Täuschung befunden hat. Eine solche Beeinträchtigung liegt nach den vorerwähnten Feststellungen des angefochtenen Urtheils vor, insofern die Wittwe D. durch die unwahren Angaben des Angeklagten sich hat bestimmen lassen, das Recht zu sofortiger gerichtlicher Geltendmachung der Forderungen, welche ihr am 21. Januar 1880 auf Grund der in ihren Händen befindlichen beiden Wechsel gegen den Angeklagten zustanden, aufzugeben und dem Letzteren der Sache nach wegen dieser Forderungen bis zum Verfall des neuen Wechsels Stundung zu gewähren, hiermit aber bis zum Eintritt dieser Verfallzeit auf das Recht, Befriedigung jener Forderungen zu beanspruchen, zu verzichten. Die Befugniß, eine Forderung gerichtlich im Klagewege geltend zu machen, bildet als Ausfluß der Forderung selbst ein Vermögensrecht. Der auch nur zeitweilige Verzicht auf diese Befugniß enthält an sich schon eine Beeinträchtigung und darum in dem oben bezeichneten Sinne eine Schädigung des aktuellen Vermögensstandes. Ohne Einfluß ist es im vorliegende Falle, daß die Gläubigerin D. in Folge der am 21. Januar 1880 vorgenommenen Wechseloperation neben dem Angeklagten Schmidt in dem Mitangeklagten Heymanns als dem Aussteller und Giranten des Wechsels einen weiteren, für die Wechselsumme von 754 ℳ rechtlich verhafteten Schuldner erhalten hat. Man kann hierbei ganz davon absehen, daß zufolge der erstinstanzlichen Feststellung der vollständigen Zahlungsunfähigkeit des Heymanns von der ökonomischen Werthlosigkeit der gegen denselben erlangten Forderung auszugehen ist. Denn es ist im Instanzurtheil als erwiesen angenommen, daß, hätte die Wittwe D. den wahren Sachverhalt gekannt, sie das Recht zu sofortiger Klagbarmachung der älteren Wechsel wider den Angeklagten Schmidt nicht aufgegeben, insbesondere hierzu durch den bloßen Hinzutritt eines neuen Schuldners sich nicht würde haben bestimmen lassen. Der Hinzutritt dieses neuen Schuldners für sich allein vermag deshalb an dem Vorhandensein der durch die wissentliche Irrthumserregung herbeigeführten, schon in der Erschleichung der Stundung liegenden Vermögensschädigung nichts zu ändern. Ebensowenig aber ist, um das Vorhandensein einer solchen Schädigung annehmen zu können, die Thatsache erforderlich, daß die Vermögenslage des Schuldners Schmidt in der Zeit vom 21. Januar 1880 bis zum Verfall des an diesem Tage begebenen Wechsels sich verschlimmert habe. So wenig der begangene Betrug dadurch hätte straflos werden können, daß der Angeklagte bei Verfall dieses zuletzt-

Digitized by Google

gedachten Wechsels Zahlung geleistet hätte, da eine spätere Ausgleichung des durch Begehung des Betrugs herbeigeführten Schadens ohne Einfluß auf den Thatbestand des vorher bereits begangenen Vergehens ist, ebensowenig könnte gegenüber dem festgestellten Sachverhalte, nach welchem die D. in Folge der begangenen Täuschung das Recht zu unverweilter Geltendmachung ihrer rechtlich begründeten Forderungen aufgegeben und hierdurch schon eine nachtheilige Aenderung ihrer Vermögenslage erlitten hat, darauf etwas ankommen, daß, wie in Folge der im Instanzurtheile festgestellten vollständigen Zahlungsunfähigkeit des Angeklagten Schmidt zur Zeit der Ausstellung, wie zur Zeit der Fälligkeit des am 21. Januar 1880 acceptirten Wechsels anzunehmen, auch eine alsbaldige Ausklagung der älteren Wechselforderungen zu einer Befriedigung der Gläubigerin nicht geführt haben würde. Die Vermögensbeschädigung liegt eben im vorliegenden Falle nicht in der Vereitelung der Befriedigung, sondern in der durch Täuschung herbeigeführten zeitweisen Entziehung des — auch abgesehen von dem Erfolge oder Nichterfolge der Klage — einen Vermögensbestandtheil bildenden Rechts zur gerichtlichen Verfolgung eines rechtlich begründeten und fälligen Klagrechts."

102. **Zechprellerei ist Betrug.** (§ 263 des R. Str. G. B.) **Das vom § 263 des R. Str. G. B. erforderte positive Handeln liegt schon in dem Verschweigen der Zahlungsunfähigkeit des Zechprellers und in der in seinem Verhalten liegenden Vorspiegelung seiner Absicht, Zahlung zu leisten.** Erk. des I. Straffenats des R. G. vom 3. Januar 1881 wider Schröter. Vorinstanz: L. G. Glogau. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

„Durch den Satz: „die Täuschung in bloßen Erwartungen, welche Rücksichts künftiger Leistungen Jemand bei einem Anderen durch bloße stillschweigend geschehene *Verheißungen* oder *Versprechungen erreg*e, enthalte nicht die Erregung eines Irrthums Rücksichts vergangener oder gegenwärtiger äußerer Thatsachen durch Unterdrückung derselben" hat das Landgericht, wie angenommen werden muß, eine im *vorliegenden Fall* thatsächlich zutreffende *aktive* auf Täuschung gerichtete Thätigkeit des Angeklagten, darauf berechnet, den Irrthum zu erregen, er könne und wolle die Zeche bezahlen, während dies in Wirklichkeit nicht möglich, respektive nicht beabsichtigt gewesen, festgestellt. Die Annahme des Landgerichts aber, daß eine Täuschung dieser Art nicht unter den § 263 falle, ist eine rechtsirrthümliche. Denn der zum Thatbestand des Betrugs erforderliche Irrthum kann

Digitized by Google

nicht blos durch Worte, sondern auch durch konkludente Handlungen erregt werden. Es kann ferner, abgesehen davon, daß es sich nach der Feststellung des Landgerichts in erster Linie um die Thatsache handelte, daß der Angeklagte kein Geld besaß, auch in der Absicht, künftig eine Verbindlichkeit zu erfüllen, eine Thatsache im Sinne des § 263 des R. Str. G. B. gefunden werden. Wenn der Thäter den irrthümlichen Glauben erweckt, daß er jene Absicht habe, während er sie in Wirklichkeit nicht hat, so täuscht er über einen thatsächlichen und „gegenwärtigen" Zustand, nämlich über die zur Zeit der That bei ihm vorhandene Willensrichtung. Die Ausschließung dieser Art von Thatsachen im Gegensatz zu „äußeren Thatsachen" geht aus dem § 263 nicht hervor."

103. **Worin liegt der Betrug des Hotelzechprellers?** (§ 263 des R. Str. G. B.) Erk. des III. Straffenats des R. G. vom 16. Februar 1881 wider Claasen. Vorinstanz: L. G. Dortmund. Verwerfung.

Der Angeklagte hat, wie s. Z. in allen Zeitungen gemeldet wurde, in vielen rheinischen Gasthöfen in weiblicher Begleitung sich gute Tage gemacht (Zechen bis zu 360 ℳ auflaufen lassen), ohne zu zahlen.

„Wer in ein Hotel eintritt und in demselben als Gast verweilt, giebt Angesichts der vom Instanzrichter als notorisch bezeichneten Thatsache, daß ein über die Zeit des Aufenthalts hinausgehendes Kreditiren von Hotelschulden im Verkehre nicht gebräuchlich ist, durch seine Einkehr und sein Verweilen zu erkennen, daß er die von ihm geforderte Gegenleistung rechtzeitig zahlen kann und zahlen will. Er erklärt sich mit seinem Verhalten zur entsprechenden rechtzeitigen Gegenleistung bereit und im Stande, eben weil er weiß, daß er nur unter dieser Voraussetzung Aufnahme findet. Ist er nun von Anfang an weder Willens noch im Stande, die Forderung des Wirths rechtzeitig zu berichtigen, so ist die in seinem Verhalten liegende entgegengesetzte stillschweigende Erklärung eine falsche Thatsache, weil sie eine Absicht zeigt und auf eine Fähigkeit hinweist, welche beide nicht vorhanden sind; in dem die Aufnahme gewährenden und das Verweilen gestattenden Wirthe aber wird durch das Verhalten des Gastes und die darin enthaltene Vorspiegelung der Absicht und Fähigkeit ein Irrthum erregt und unterhalten."

104. **Die Rechtswidrigkeit der Absicht des § 267 des R. Str. G. B. besteht lediglich in der mit Absicht des Gebrauchmachens zum Zwecke der Täuschung begangenen Fälschung. Gleichgültig ist, ob durch die falsche Urkunde eine wahre oder eine falsche Thatsache erwiesen werden sollte.** Erk. des I. Straffenats des R. G. vom 7. Februar 1881 wider

Digitized by Google

Trevisany. Vorinstanz: L. G. Koblenz. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte ist von der Anklage der Urkundenfälschung aus § 267 des R. Str. G. B. freigesprochen, weil die Vorinstanz annimmt, daß ihm die „rechtswidrige Absicht" des § 267 des R. Str. G. B. gefehlt habe, als er eine ihm von B. mündlich ertheilte Vollmacht durch einen gewissen K. mit dem Namen des B. vollziehen ließ und bei Gericht von dieser falschen schriftlichen Vollmacht Gebrauch machte. Die Freisprechung ist erfolgt: weil, da mündlich die Vollmacht ertheilt worden, die Absicht des Angeklagten bei Anfertigung der Vollmacht und beim Gebrauch derselben lediglich darauf gerichtet gewesen, dem wirklich bestehenden Rechtsverhältniß die formelle Gültigkeit vor Gericht zu verschaffen und diese Absicht als eine rechtswidrige nicht erachtet werden könne, da das beabsichtigte und erreichte Ziel den Rechtsverhältnissen zwischen dem Angeklagten und dem B. nicht widerspreche, sondern entspreche.

„Die rechtswidrige Absicht im Sinne des § 267 des R. Str. G. B. trifft überhaupt dann zu, wenn die Fälschung in der Absicht erfolgt ist, von der gefälschten Urkunde zum Zweck der Täuschung, behufs der Beeinträchtigung der Rechte Dritter, Gebrauch zu machen. Dies kann insbesondere auch in einem Rechtsstreit gegenüber dem Richter geschehen. Ohne Bedeutung ist es für den Thatbestand, ob durch die formell falsche Urkunde eine falsche oder eine wahre Thatsache erwiesen werden sollte. Die Annahme des L. G., eine Rechtswidrigkeit der Absicht treffe nicht zu, weil der Angeklagte dem wirklich bestehenden Rechtsverhältniß die formelle Gültigkeit vor Gericht habe verschaffen wollen und weil das beabsichtigte und erreichte Ziel den Rechtsverhältnissen zwischen dem Angeklagten und dem B. entsprochen habe, ist sonach eine rechtsirrthümliche. Andere Gründe, welche die diesfallsige Entscheidung zu rechtfertigen vermöchten, sind in den Urtheilsgründen nicht aufzufinden. Es ist insbesondere die Annahme, daß der Angeklagte in gutem Glauben und im vorausgesetzten Einverständniß mit B. gehandelt, nicht ersichtlich."

105. **Eine Urkundenfälschung liegt nicht vor, wenn eine falsche Urkunde zwar zum Zwecke einer Täuschung, jedoch nicht als Urkunde, sondern in anderer Weise als Täuschungsmittel benutzt wird.** (§ 267 des R. Str. G. B.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 5. Februar 1881 wider Wellbrock. Vorinstanz: L. G. Bremen. Verwerfung.

„Erheblich würde derjenige Angriff der Revision sein, welcher davon ausgeht, daß, wenn auch von einer falschen Urkunde zum Zweck einer rechtswidrigen Täuschung Gebrauch gemacht worden sei, eine strafbare Fälschung in dem Fall nicht vorliege, wenn das falsche Dokument nicht in seiner Eigenschaft als Urkunde gebraucht wurde, sondern in anderer

Digitized by Google

Weise als Täuschungsmittel diente. Denn die besondere auf Betrugsfälle nicht beschränkte Bedrohung der Urkundenfälschung beruht auf der Absicht des Gesetzes, die theils durch den Verkehr, theils auch durch die Gesetzgebung hervorgerufene Einrichtung, wonach gewissen Gegenständen die bevorzugte Wirkung als urkundlicher Beglaubigungsmittel beiwohnt, vor Mißbrauch zu schützen, und ein solcher Mißbrauch liegt dann nicht vor, wenn Gegenstände dieser Art in einer anderen Eigenschaft, die sie neben der Urkundenqualität besitzen, benutzt worden sind, mag auch die Benutzung den Zweck einer Täuschung gehabt haben und auch ausreichen, um den Thatbestand eines anderen Vergehens, namentlich eines Betrugs, herzustellen. Daß der Angeklagte die von ihm angefertigte Quittung nicht als eine Urkunde gebraucht habe, leitet die Revision aus dem Umstande her, daß das Falsche darin blos der zur Unterschrift gewählte Name sei, der Angeklagte auch nur an der Täuschung über seinen wahren Namen ein Interesse gehabt habe, die Bestimmung derartiger Urkunden aber nicht darin bestehe, über den wahren Namen des Ausstellers Beweis zu liefern, und ihnen auch eine Beweiskraft hierüber nicht zukomme. Auch muß als richtig anerkannt werden, daß hinsichtlich der Frage, welchen Namen der Aussteller einer Quittung wirklich führe, der Umstand, daß er einen gewissen Namen auf die Quittung setze, nicht entscheiden, und die Quittung hinsichtlich dieses Namens eine urkundliche Beglaubigung nicht liefern kann, obgleich es möglich ist, daß die Thatsache des Gebrauchs des Namens sich als ein Indizium für dessen Richtigkeit verwerthen läßt. Für den vorliegenden Fall kommt es aber auf die Wahrheit dieses Satzes nicht an. Der Angeklagte ist nicht beschuldigt und verurtheilt, eine Urkundenfälschung dadurch begangen zu haben, daß er den Schein einer urkundlichen Beglaubigung dafür hervorzubringen versuchte, sein, des Angeklagten, wahrer Name sei nicht Wellbrock, sondern Semke. Die Thatsache dagegen, worüber eine Quittung urkundlichen Beweis liefern soll und liefern kann, besteht außer der Zahlung darin, daß an eine bestimmte individuelle Person gezahlt ist, und dieser Beweis beruht darauf, daß sich eine bestimmte individuelle Person durch einen sie kenntlich machenden Namen als Zahlungsempfänger bekannt hat. Ein anderer Name bezeichnet, in der Regel, eine andere Person; ein Name, welcher nicht der des wirklichen Empfängers ist, bezeichnet also eine unrichtige Person, und diese Unrichtigkeit hat in der Unterschrift der Quittung den Schein einer urkundlichen Beglaubigung. Nicht dafür, daß eine bestimmte und bekannte Person einen gewissen Namen zu führen berechtigt sei, wohl aber zum Beweise dafür, daß diejenige Person, welche durch einen be-

Digitized by Google

rechtigten Namen bezeichnet ist, die Zahlung empfangen habe, liefert die echte Quittung als solche vermöge ihrer durch Verkehr und Gesetz gegebenen Bestimmung Beweis. Indem der Angeklagte statt mit seinem wahren, mit einem falschen Namen die Quittung unterzeichnete, täuschte er also nicht blos über den Namen, sondern durch denselben nothwendig auch über die Person des Zahlungsempfängers, als welcher er eben auf diese Weise nicht selbst kenntlich werden wollte, und zwar gerade durch den Mißbrauch der urkundlichen Beglaubigung, welche der Zahlende, Lehrer N., darüber zu erhalten glaubte, daß er an den Angeklagten, als seinen Gläubiger, Zahlung geleistet habe, folglich von seiner Schuld liberirt sei. Der Angeklagte hat daher von der angefertigten falschen Urkunde als von einer Urkunde Gebrauch gemacht, und zwar, wie festgestellt ist, auch zur Täuschung des Sch.; denn Sch. sollte, wenn auch nur mittelbar, zunächst über den Namen, dann durch den Namen über die Person des Zahlungsempfängers in Irrthum versetzt und durch diesen Irrthum gehindert werden, im Angeklagten den Zahlungsempfänger zu entdecken und zur Rechenschaft zu ziehen."

106. **Die vorsätzlich bewirkte unrichtige (unter falschem Namen bewirkte) Beurkundung einer Aussage steht der „Erklärung"** (im Sinne des § 271 des R.Str.G.B.) **gleich.** Erk. des IV. Strafsenats des R.G. vom 18. Februar 1881 wider Daue. Vorinstanz: L.G. I Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Strafkammer hat als erwiesen angenommen, daß Angeklagter in einer gegen ihn verhandelten Untersuchungssache bei seiner gerichtlichen Vernehmung am 2. Januar 1877 und in der gerichtlichen Hauptverhandlung vom 18. Januar 1877 sich den Namen seines Bruders Heinrich Emil Otto Daue beigelegt, dadurch die unrichtige Beurkundung seines Namens in den bezüglichen gerichtlichen Protokollen bewirkt hat, und unter dem gedachten Namen wegen vorsätzlicher Körperverletzung bestraft ist, auch die Strafe unter diesem Namen verbüßt hat.

Wenn die Strafkammer daraufhin annimmt, daß, wie der Eröffnungsbeschluß behauptet, damit Thatsachen als geschehen beurkundet worden, welche überhaupt nicht geschehen sind, so läßt sich dieses zwar als rechtsirrthümlich nicht erkennen, da so wenig auch die Eigenschaft jener Protokolle als öffentlicher Urkunden und deren daraus hervorgehende Glaubwürdigkeit (Preuß. Allgem. Ger. Ord. Th. I Tit. 10 § 126; R.Civ.Prz.O. § 380) bestritten werden kann, nur die Erklärungen des Angeklagten dadurch haben fixirt werden sollen und es nicht Zweck derselben gewesen ist, im Wege der Beurkundung den Namen des Angeklagten zur objektiven Gewißheit zu erheben. Aber die Strafkammer erkennt in ihrer Beweisannahme zugleich an, daß An-

Digitized by Google

geklagter in jenen Protokollen die Beurkundung einer Aussage, was gleichbedeutend ist mit „Erklärung", als von seinem Bruder abgegeben bewirkt habe, welche in Wirklichkeit von einer anderen Person, ihm selbst nämlich, abgegeben worden ist, und hat daher, gegenüber dem § 271 des R.Str.G.B., welcher in dieser Beziehung Erklärungen den Thatsachen gleichstellt, rechtlich geirrt, wenn sie, vorausgesetzt, daß die übrigen erforderten Deliktsmerkmale nach der subjektiven und objektiven Seite als vorhanden anzunehmen, worüber die Strafkammer in ihrer Begründung sich nicht ausgesprochen, den § 271 hier auf den vorliegenden Fall unanwendbar erachtete."

107. „Nachtzeit" im Sinne des § 293 des R.Str.G.B. (bei Jagdvergehen) bedeutet die Zeit der Dunkelheit. Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 5. Februar 1881 wider Wiechel. Vorinstanz: L.G. Lüneburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Angeklagte ist wegen widerrechtlicher Ausübung der Jagd zur Nachtzeit, verübt am 20. Juli 1880, unter der Feststellung verurtheilt: „Die von Zeugen angegebene Jagdzeit zwischen 9 und 1/2 10 Uhr Abends ist als Nachtzeit anzusehen; Nachtzeit im Sinne des § 293 des R.Str.G.B. ist nämlich die Zeit zwischen Sonnenuntergang und Aufgang." Die Revision meint dagegen, „Nachtzeit" begreife nur die Zeit der Nachtruhe der Ortsbewohner und die Zeit der Dunkelheit.

Nach dem R.Str.G.B. ist die Verübung zur Nachtzeit ein Strafschärfungsgrund bei dem Diebstahle und Raube in bewohnten Gebäuden (§ 243 Nr. 7; § 250 Nr. 4), bei der unberechtigten Jagdausübung (§ 293) und dem unberechtigten Fischen oder Krebsen (§ 296). Bei dem die Schiffahrt gefährdenden Anzünden von Feuer auf der Strandhöhe (§ 322) ist die Nachtzeit Thatbestandsmerkmal. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob der Begriff der Nachtzeit in allen diesen Fällen übereinstimmend aufzufassen ist, oder ob namentlich die von der Beschwerde bezogenen §§ 243 Nr. 7 und Nr. 250 Nr. 4 die nächtliche Ruhe voraussetzen. Denn selbstredend kann es bei Jagdvergehen keinesfalls auf die Zeit ankommen, wann die Bewohner der Gegend zur Ruhe zu gehen pflegen. Mit Rücksicht auf den offenbaren Grund des Gesetzes, daß bei Nachtzeit die Entdeckung und Verhinderung des Jagdfrevels, ferner die Verfolgung des Frevlers, besonders in Forsten wesentlich erschwert, und die Gefahr für die, welche den Jagdschutz üben, erheblich gesteigert ist, läßt sich in § 293 unter Nachtzeit nur die Zeit der Dunkelheit verstehen. Die Nachtzeit beginnt also nicht sofort nach dem Untergange der Sonne, sondern erst mit Eintritt der Dunkelheit, und endet nicht mit dem Sonnenaufgange, sondern schon mit dem Eintreten der Morgendämmerung. Die Frage, ob nächtliche

Digitized by Google

Dunkelheit vorhanden war, unterliegt im einzelnen Falle der richterlichen Beurtheilung."

108. **Zum Thatbestand der Bestechung** (§ 331 und 333 des R. Str. G. B.) **gehört nicht das subjektive Bewußtsein des Beamten, daß es sich um eine in sein Amt einschlagende Handlung oder Dienstpflicht handle, sondern nur die objektive Feststellung dieser Thatsache.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 17. Februar 1881 wider Pfleghardt. Vorinstanz: L. G. Weiden. Verwerfung.

Der Angeklagte ist aus § 333 des R. Str. G. B. bestraft, weil er dem Königl. Forstaufseher Fr., um diesen zum Unterlassen einer ihm dienstlich obliegenden Anzeige zu bestimmen, 12 ℳ geschenkt hat.

„Die Revisionsbehauptungen, daß der Waldaufseher Fr. selbst zur dienstlichen Anzeige der an den Hölzern des St. und B. verübten Diebstähle sich nicht verpflichtet erachtet und deshalb auch die betreffenden Anzeigen nicht selbst, sondern durch Vermittelung der Gendarmerie gemacht habe, sind schon um deswillen belanglos, weil zum Thatbestand der Bestechung keineswegs das subjektive Bewußtsein des Beamten, sondern lediglich die objektive Thatsache erforderlich ist, daß eine Handlung innerhalb der Amts- oder Dienstpflicht des Beamten liegt, deren Verletzung durch das demselben gewährte Geschenk beabsichtigt ist."

109. **Schon ein Steinwurf in der Richtung auf einen Menschen unterliegt der Strafe des § 366, 7 des R. Str. G. B. Daß der Mensch getroffen sei, ist nicht erforderlich.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 31. Januar 1881 wider Huber. Vorinstanz: L. G. Landshut. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Das L. G. hat freigesprochen, weil der Angeklagte den S. W., auf den er mit Steinen geworfen, nicht getroffen habe.

Die Strafandrohung für den Fall, wenn Jemand Steine oder andere harte Körper oder Unrath auf Menschen, auf Pferde oder andere Zug- oder Lastthiere, gegen fremde Häuser, Gebäude oder Einschließungen, oder in Gärten oder eingeschlossene Räume wirft, ging aus § 344 Ziffer 5 und § 346 Ziffer 3 des Str. G. B. für die Preuß. Staaten vom 14. April 1851 in das Deutsche R. Str. G. B. über; dortselbst war sie unter dem Titel „Uebertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staates und die öffentliche Ordnung" gestellt, und war namentlich die durch das Werfen entstehende Gefahr nicht als eine etwaige Beschädigung selbst ins Auge gefaßt; dabei wurde insbesondere in dem Werfen allein schon das Strafbare umsomehr erblickt, als in dem Falle, wenn diese nicht getroffen werden, der Versuch der Mißhandlung,

Digitized by Google

welcher im § 187 mit Strafe nicht bedroht war, straflos gewesen sein würde. (Vergl. Goltdammer, Materialen, Bd. II S. 727 zu § 344 Nr. 5 und S. 733 zu § 346 Nr. 3.) Es unterliegt keinem Zweifel, daß dieselben Gesichtspunkte auch dem R.Str.G.B., welches sich bei dem vorwürfigen Reate sowie bezüglich der Straflosigkeit der versuchten leichten Körperverletzung an das Str.G.B. für die Preuß. Staaten anschließt, zu unterstellen sind. Offenbar liegt hiernach schon in der durch Steinwürfe in der Richtung auf einen Menschen liegenden Gefährdung in Bezug auf die persönliche Sicherheit das Kriterium der mit Strafe bedrohten Uebertretung. Dazu kommt, daß es einer besonderen Strafandrohung für den Fall des Werfens mit Steinen oder anderen harten Körpern oder Unrath auf Menschen unter Voraussetzung des wirklichen Treffens kaum bedurft hätte, da bei dem Erreichen dieses Ziels wohl immer der Thatbestand der unter Voraussetzung des Strafantrages verfolgbaren einfachen leichten körperlichen Mißhandlung vorliegen wird. (Vergl. § 223 des R.Str.G.B.)"

Andere Reichsstrafgesetze.

1. Reichs-Postgesetz.

110. **1) Auch die direkte Versendung politischer Zeitungen an Agenten oder Filialen der Ursprungsdruckerei nach Orten jenseit eines zweimeiligen Umkreises, mit Umgehung der Post, enthält ein Vergehen gegen § 1 des R.Postgesetzes. 2) Die Versendung von Zeitungen als „Expreßgut" mit der Eisenbahn stellt sich nicht als eine nach § 2 des R.Postgesetzes straflose Versendung „durch expresse Boten oder Fuhren" dar. 3) Zum Thatbestande dieses Vergehens gehört nicht die Feststellung eigennütziger Absicht des Angeklagten.** (§§ 1; 2; 27, Abs. 1 des R.Postgesetzes.) Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 27. Januar 1881 wider Bensheimer in Mannheim. Vorinstanz: L.G. Mannheim. Verwerfung.

1) „Das in § 1 des R.Postgesetzes der Post hinsichtlich der Zeitungen politischen Inhalts gewährleistete Monopol ist nicht auf die unmittelbare Beförderung an die Abonnenten beschränkt. Für eine derartige Beschränkung gewährt weder der, vielmehr unbeschränkte, Wortlaut des Gesetzes, noch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes einen Anhalt;

Digitized by Google

insbesondere kann ein solcher nicht aus dem Umstand entnommen werden, daß bei der Verhandlung über den Gesetzentwurf im Reichstage von Seiten der Vertretung der Reichsregierung gegenüber einer Bekämpfung des Monopols für die Aufrechterhaltung des Monopols wesentlich auch hervorgehoben wurde, es stehe das Recht auf diese Beförderung in Wechselbeziehung zu der Verpflichtung der Post zur Beförderung der Zeitungen: das Recht der Beförderung der politischen Zeitungen wurde als ein unbeschränktes in Anspruch genommen. Gerade zur Milderung dieses Postzwanges wurden im Reichstage insbesondere die Anträge gestellt, welche die in § 1 des R.Postgesetzes ausgesprochene (im Entwurf des R.Postgesetzes nicht enthaltene) Nichterstreckung des Postzwanges der politischen Zeitungen auf den zweimeiligen Umkreis ihres Ursprungsortes zur Folge hatten. Es ist hiernach im vorliegenden Fall die Anwendung des § 1 des R.Postgesetzes dadurch nicht ausgeschlossen, daß die, die Zeitungsexemplare enthaltenden Packete nach Heidelberg an den Agenten der Mannheimer Vereinsdruckerei, J. A., beziehungsweise seit dem 1. März 1880 an „die Filiale der Neuen Badischen Landeszeitung" in Heidelberg und jene nach Weinheim an den dortigen Agenten der Mannheimer Vereinsdruckerei, J. Sch., gerichtet wurden; die Versendung vom Ursprungsorte Mannheim nach Heidelberg und Weinheim blieb immerhin eine Beförderung von Zeitungen im Sinne des § 1 des R.Postgesetzes.

2) Auch die Rüge einer Verletzung des § 2 des R.Postgesetzes ist unbegründet. Wie das urtheilende Gericht bereits in zutreffender Weise ausgeführt hat, stellt sich die Art, in welcher der Angeklagte die Zeitungen befördert hat, — nämlich durch Verschickung in verpackten und verschnürten Packeten als sog. „Expreßgut" mit der Großh. Bad. Staatseisenbahn von Mannheim nach Heidelberg, und mit der Main-Neckar-Eisenbahn von Mannheim nach Weinheim — nicht als eine solche durch expresse Boten oder Fuhren im Sinne des § 2 des R.Postgesetzes dar. Die Beförderung zwischen dem Bahnhofe Mannheim einerseits und den Bahnhöfen Heidelberg und Weinheim andererseits geschah lediglich mittels Benützung eines gleichzeitig dem allgemeinen Verkehr dienenden, von dem gesammten Publikum gegen die tarifmäßige Bezahlung und Beobachtung der bestehenden Vorschriften benutzbaren Verkehrsmittels; der bezügliche Eisenbahnzug, mittels dessen die der Bahnverwaltung in Mannheim zur Beförderung übergebenen Zeitungen befördert wurden, war nicht etwa ein von dem Angeklagten veranstalteter und nur dem Zweck der Beförderung jener Zeitungen dienender, und andererseits erscheinen die Eisenbahnbediensteten, welche

Digitized by Google

auf dem Eisenbahnzuge die, jene Zeitungen enthaltenden, Packete — welche nicht etwa von einem eigenen Boten des Angeklagten auf dem Eisenbahnzuge begleitet waren — in ihrer Obhut hatten, lediglich als dienend den Interessen des allgemeinen Verkehrs in Erfüllung ihrer Pflichten als Bedienstete der Eisenbahnverwaltung, nicht etwa als eigene, von dem Angeklagten für die Beförderung jener Zeitungen bestellte, Boten.

3) Unzutreffend sind auch die mit der Beschwerde darüber, „daß die Strafkammer den behaupteten Mangel der eigennützigen Gesinnung nicht richtig beurtheilt habe", verbundenen rechtlichen Erörterungen. Entscheidend ist im vorliegenden Fall überhaupt nicht, ob der Angeklagte aus eigennütziger Gesinnung gehandelt habe und trifft die in der Revisionsausführung erörterte Vergleichung der Handlung desselben mit einer Zahlung an einen unrichtigen Empfänger nicht zu. Voraussetzung für die Strafbarkeit des Angeklagten aus § 27, Ziff. 1, vergl. mit §§ 1 und 2 des R. Postgesetzes, ist lediglich die Frage, ob derselbe die vorgenommene Handlung, welche seine Strafbarkeit nach dem Gesetze bedingt, gewollt hat. Das Gesetz hat die Strafbarkeit an die Beförderung von Zeitungen politischen Inhalts, gegen Bezahlung, auf andere Weise, als durch die Post oder durch expresse Boten oder Fuhren eines einzigen Absenders, geknüpft. Die Beförderung mittels der Eisenbahn als sog. „Expreßgut" ist aber eine andere Beförderungsweise, als jene durch die Post oder durch expresse Boten oder Fuhren, und der Angeklagte hat die Beförderung der in Rede stehenden Zeitungen auf diese andere Weise vorgenommen und wollte diese andere Beförderungsweise, die Beförderung als sog. „Expreßgut" mittels der Eisenbahn."

2. Reichs-Urheberrechtsgesetz.

111. 1) **Photographien von Werken der bildenden Künste genießen nur insoweit Schutz, als der Photograph als Rechtsnachfolger des Künstlers handelte.** (§§ 1 und 4 des Gesetzes vom 10. Januar 1876.)
2) **Die Nachbildung eines Werkes der bildenden Kunst ist auch nach einer Nachbildung desselben unbefugt** (§§ 1, 5 Ziff. 2 des Gesetzes vom 9. Januar 1876), **auch dann, wenn die Nachbildung sich an einem Werke der Industrie, der Fabriken, Handwerke oder Manufaktur befindet.** (§ 5 Ziff. 3 des Gesetzes vom 9. Januar 1876.)
3) **Hat der Künstler eine Nachbildung zu industriellen Zwecken gestattet, so kann er sich gegen weitere Nachbildungen nur durch Ein-**

Digitized by Google

tragung seines Bildwerks in das Musterregister schützen. (§ 14 des Gesetzes vom 9. Januar 1876; § 7 des Gesetzes vom 11. Januar 1876.) 4) **Bloßes Stillschweigen des Berechtigten bei unbefugter Nachbildung ist nicht als Gestattung der letzteren anzusehen.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 15. Februar 1881 wider den Photographen Kliemek zu Groß-Lichterfelde. Vorinstanz: L.G. II Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung auf die Revision der Firma F. Sala u. Co. zu Berlin, als Nebenklägerin.

Die Strafkammer hat als erwiesen angenommen, daß Angeklagter, sei es nach den Originalen der näher bezeichneten Skulpturwerke der Professoren Carl und Robert Cauer, sei es nach einer von einem Dritten gefertigten Photographie derselben, photographische Nachbildungen in der Absicht der Verbreitung hergestellt, den Thatbestand der Verletzung des Cauer'schen Urheberrechts aber, welches durch Vertrag vom 23./25. Januar 1877 in Beziehung auf photographische Nachbildungen für die Dauer von fünf Jahren auf die als Nebenkläger aufgetretene Kunst-Verlagshandlung F. Sala & Co. übertragen worden ist — vergl. § 2 des Gesetzes, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, vom 9. Januar 1876 (R.G.Bl. S. 4) — und zwar mit Offenhaltung des Vertheidigungsbehelfs des mangelnden Dolus aus § 16 desselben Gesetzes in Verbindung mit § 18 des Gesetzes, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken &c., vom 11. Juli 1870 (B.G.Bl. S. 339) — aus zwei Gründen verneinte. Zunächst wird angenommen, daß die sämmtlichen bei dem Angeklagten vorgefundenen bezw. an den Buchhalter der Handlung Sala abgelassenen Photographien, mit Ausnahme einzelner als Vorlagen für die Käufer und nicht zum Verkaufe bestimmter, nicht zum Kunsthandel, sondern nur zur Verwendung bei Werken der Industrie, den sog. Glasbildern, wie solche in Gestalt von Tischplatten, Briefbeschwerern, Albumdeckeln u. s. w. gefertigt werden, verwendbar gewesen, sowie daß eine Nachbildung zu diesem Zwecke schon längst und vielfach gefertigt und verwendet worden sei; die Gebrüder Cauer hätten hiervon, wie angenommen werden müsse, Kenntniß besessen und damit in diese Verwendungsweise eingewilligt. Es finde daher der § 14 des gedachten Gesetzes Anwendung und würde der Schutz des Urheberrechts nur eintreten können, wenn, was nicht dargethan sei, die Eintragung des Werkes in das Musterregister gemäß § 7 des Gesetzes, betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen, vom 11. Januar 1876 erfolgt wäre. Aber auch unterstellt, daß die Nachbildung unter Benutzung der Sala'schen oder sonstigen Photographien erfolgt sein sollte und mit Rücksicht auf die neuerdings beim Angeklagten vorgefundenen noch nicht an Werken der Industrie befindlich gewesenen Exemplare, erweise sich § 4 des Reichsgesetzes vom 10. Januar 1876, den Schutz der Photographien betr. (R.G.Bl. S. 8), vorliegend anwendbar, da es ausreiche, daß die vom Angeklagten gefertigten Nachbildungen ausschließlich für Werke der Industrie verwendbar seien.

Diese Gründe erweisen sich in mehrfacher Richtung als verfehlt. Was die zuletzt erfolgte Verweisung auf § 4 des Gesetzes vom 10. Januar 1876 betrifft, welche zunächst der Prüfung bedarf, so bestimmt derselbe allerdings, daß die Nachbildung eines photographischen Werks, wenn sie sich an einem Werke der Industrie, der Fabriken,

Digitized by Google

Handwerke oder Manufakturen befindet, als eine verbotene nicht anzusehen sei. Aber es bestimmt auch der § 1, Abs. 2 jenes Gesetzes, daß dasselbe auf Photographien von solchen Werken, welche gesetzlich gegen Nachdruck und Nachbildung noch geschützt sind, keine Anwendung finde. Es beruht dieses auf dem Gedanken, daß, wenn das Original selbst noch geschützt ist, die Abbildung als solche keinen selbständigen Schutz als Photographie beanspruchen könne, darauf vielmehr das Gesetz über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876 Anwendung findet, der Photograph daher nur dann und so weit Schutz genießt, als er sich als Rechtsnachfolger des Urhebers des nachgebildeten Kunstwerks darstellt. (Vergl. Motive zum Entwurf des Gesetzes vom 10. Januar 1876, Drucksachen der Reichstags-Session 1875/76, Bd. I Nr. 24, S. 35.) Diese Vorschrift greift hier Platz. Denn Gegenstand der Anklage sind nur solche photographische Abbildungen, welche mit Verletzung des geschützten Cauer'schen Urheberrechts und zwar nur insoweit, als dasselbe auf die Sala'schen Erben vertragsmäßig übergegangen ist., gefertigt wurden. Auch nur insoweit würde der Nebenkläger zur Durchführung des Rechtsmittels der Revision und der Nebenklage überhaupt legitimirt erscheinen. Es scheiden also die im ersten Erkenntnisse erwähnten als mögliche Originale für die Nachbildungen des Angeklagten unterstellten anderen Nachbildungen aus, und zwar sowohl diejenigen dritter als der Sala'schen Erben selbst, sofern solche vor Erwerb des Vertragsrechts gefertigt waren. Das Gesetz vom 10. Januar bleibt daher außer Betracht und kann es sich nur um dasjenige vom 9. Januar fragen.

Hiernach aber macht es für den Schutz des Urheberrechts keinen Unterschied, ob die Nachbildung unmittelbar nach dem Originalkunstwerk (§ 1) oder mittelbar nach einer Nachbildung desselben geschaffen (§ 5, Ziff. 2) und ob diese Letztere unmittelbar oder nur mittelbar von dem Original entnommen wurde. Die Anklage würde daher im zeitlichen und sachlichen Bereich des Sala'schen Vertrags auch auf Nachbildungen zutreffen, welchen andere als Sala'sche Originalphotographien zu Grunde liegen, sie würde aber nicht zutreffen, auf Nachbildungen, welche Angeklagter vor Abschluß des Sala'schen Vertrages gefertigt und verbreitet, wodurch er also den auf die gedachten Erben übergegangenen und hier zu vertretenden Theil des Cauer'schen Urheberrechts nicht verletzt hat.

Nach § 5, Ziff. 3 des Gesetzes vom 9. Januar ist es auch als verbotene Nachbildung anzusehen, wenn die Nachbildung eines Werks der bildenden Künste sich an einem Werke der Industrie, der Fabriken,

Digitized by Google

der Handwerke oder Manufaktur befindet, nach § 14 daselbst aber soll der Urheber eines geschützten Kunstwerks, wenn er eine derartige Nachbildung gestattet, den Schutz gegen weitere Nachbildungen an Werken der Industrie 2c. nur nach Maßgabe des Gesetzes vom 11. Januar 1876, betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen (R.G.Bl. S. 11), genießen. Der Gedanke, welcher dieser Vorschrift zu Grunde liegt, hat in den Motiven des Entwurfs dahin Ausdruck gefunden, daß, wenn der Künstler einem Gewerbetreibenden gestattet, daß sein Werk an einem Industrieerzeugnisse nachgebildet werde, diese Nachbilduug das Gebiet der sogenannten hohen Kunst verlasse und in die Klasse der gewerblichen Erzeugnisse trete, der Künstler daher den früheren Schutz gegen Nachbildungen im Gebiet der hohen Kunst zwar behalte, gegen weitere Nachbildungen dagegen im Bereich der Industrie nur denjenigen Schutz in Anspruch nehmen könne, welcher den gewerblichen Mustern und Modellen eingeräumt ist. (Vergl. Motive zum Entwurf des Gesetzes vom 9. Januar 1876, Drucksachen des Reichstags l. c. S. 10.) Daß, um diesen Musterschutz zu erlangen, der Künstler auch den Formvorschriften des Gesetzes vom 11. Januar 1876 genügen und sein Kunstwerk gemäß § 7 das. zum Musterregister anmelden muß, wie die Strafkammer annimmt, ergiebt sich, soweit § 14 des citirten Gesetzes vom 9. Januar einen Zweifel übrig läßt, aus § 8 des citirten Gesetzes vom 11. Janaar, indem hiernach der Lauf der Schutzfrist für Muster und Modelle von ein bis drei Jahren an dem Tag der Anmeldung zum Register beginnt. Was aber diesen Entscheidungsgrund im Besonderen betrifft, so läßt sich die Art und Weise als rechtswidrig nicht erkennen, iu welcher die Strafkammer das Merkmal des „Nachbildens an einem Werke der Industrie" auf den vorliegenden Fall angewendet hat, indem sie annahm, daß dieses Merkmal in der Verwendung der Nachbildungen zu sog. Glasbildern an Tischen, Albumdeckeln, Briefbeschwerern 2c. hervortrete.

Die Nachbildung an einem solchen Werke setzt allerdings voraus, daß dieselbe mit dem betreffenden Werke in eine solche Verbindung gesetzt werde, daß sie als ein integrirender Theil desselben sich darstellen soll und wirklich darstellt, wie sich dieses von der bezeichneten Verwendungsweise anerkennen läßt, wenn sie, wie hier, zu dem Zwecke und mit dem Erfolg geschieht, daß jene industriellen Werke nur in Verbindung mit der Photographie hergestellt und zum Gegenstand des Handels und Gebrauchs gemacht sind. Auch der Umstand erscheint nicht von Bedeutung, daß den vorliegenden Nachbildungen, soweit sie bestimmt waren in den Verkehr zu gelangen, noch nicht an einem Werke der Industrie

Digitized by Google

angebracht, sondern nur zum Zwecke der Anbringung an solchen gefertigt und **dazu allein geeignet waren**. Denn liegt der Fall des § 14 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 einmal vor, daß der Urheber die Nachbildung zu dem fraglichen Zweck gestattet hat, und ist er damit des Schutzes gegen weitere Nachbildungen zu dem nämlichen Zweck verlustig geworden, so vermag er auch letztere nicht mehr zu verhindern, wenn sie zu dem Zwecke der Anbringung an Werken der Industrie erfolgen, weil, wer zu solchem Gebrauch der Nachbildung berechtigt ist, nothwendig auch zum vorherigen Anfertigen bezw. Anfertigenlassen derselben berechtigt sein muß.

Dagegen ist nach einer anderen Richtung von der Strafkammer übersehen, daß das frühere Preuß. Gesetz zum Schutz des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung vom 11. Juni 1837 (Preuß. Ges. Samml. S. 165) eine Bestimmung wie die des § 14 nicht kannte, dieser Verlustgrund vielmehr erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes gemäß § 18, Abs. 1 daselbst entstanden ist und für dessen Wirksamkeit deshalb nur solche Gestattungen in Betracht kommen können, welche unter der Herrschaft desselben, also seit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 9. Januar 1876 (dem 1. Juli 1876) sich ereigneten. Es bedarf hier nicht der Erörterung, ob die in Rede stehenden Skulpturen vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes überhaupt gegen Nachbildungen zu dem in Rede stehenden Zwecke geschützt waren, oder ob sie etwa mit Rücksicht auf § 25 des Gesetzes vom 11. Juni 1837 oder wegen mangelnder Anmeldung bei dem obersten Kuratorium der Künste (§§ 27, 28 ibid.) dieses Schutzes entbehrten. In letzterem Falle wäre eine Gestattung der Nachbildung bedeutungslos gewesen, da ein Verhinderungsrecht nicht bestand; im ersteren Falle aber mangelte es an einem Präjudize im Sinne des § 14 des neuen Gesetzes. Zwar mußte unter der Herrschaft der alten Gesetzgebungen zu photographischen Nachbildungen die Erlaubniß des Urhebers ebenfalls hinzutreten, da nach § 1 des Gesetzes vom 20. Februar 1854, betreffend die Abänderung einiger Bestimmungen des Gesetzes vom 11. Juni 1837 (Ges. Samml. S. 93), Nachbildungen eines plastischen Kunstwerks durch eine der zeichnenden Künste, welche auf rein mechanischem Wege erfolgten — wie dieses nach Inhalt der darauf bezüglichen parlamentarischen Verhandlungen auch von der Photographie galt (vgl. Stenogr. Berichte der ersten Kammer vom 28. November 1853 bis 14. März 1854, Bd. 1, S. 24) —, verboten waren, aber sie konnte stets nur für den einzelnen Fall wirken und ein Verzicht für alle künftigen Fälle gleicher Verwendung, wie § 14 vorliegend denselben ausspricht, läßt sich

daraus nicht herleiten. In dieser Beziehung aber lassen die Entscheidungsgründe der Strafkammer, wenn sie als erwiesen annehmen, daß die Nachbildungen zu industriellen Zwecken schon seit lange verbreitet sind, nicht ersehen, daß der hier allein entscheidende Zeitraum seit dem 1. Juli 1876 in das Auge gefaßt worden ist. Außerdem kommt aber in Betracht, daß Gestattungshandlungen der Gebrüder Cauer nur für die Zeit vom 1. Juli 1876 bis zum Abschlusse des Vertrages mit der Firma Sala in Frage kommen könnten, da dieselben nach Eingehung dieses Vertrages den Rechten ihrer Rechtsnachfolger nicht mehr präjudiziren konnten.

Endlich aber auch ist der Strafkammer in Beziehung auf die Art und Weise, wie sie die Annahme begründet, daß eine Gestattung der Nachbildung in Gestalt einer Genehmigung seitens der Urheber vorliege, nicht beizutreten. Sie entnimmt dieses daraus, daß die erfolgte Verwendung zu den bezeichneten industriellen Zwecken den Gebrüdern Cauer nicht habe unbekannt bleiben können. Will man auch darin finden, daß solche denselben wirklich bekannt sei, so vermag doch die nachträgliche Kenntnißnahme von einer Verletzung des Urheberrechts weder für sich allein, noch in Verbindung mit der Thatsache, welche übrigens die Strafkammer nicht einmal erwähnt, daß die beiden Künstler sich dagegen indifferent verhalten haben, die Annahme einer Gestattung ohne Weiteres zu rechtfertigen. So wenig sich im Widerspruch mit der Nebenklägerin bestreiten läßt, daß die Gestattung der Nachbildung selbst nicht nothwendig zeitlich voranzugehen brauchte, und daß solche nicht blos einem Einzelnen gegenüber, sondern auch gegenüber dem gesammten Publikum durch Preisgeben der Kunstleistung zur freien Benutzung erfolgen konnte, so reicht doch die bloße Passivität des Berechtigten dazu nicht aus. Es muß vielmehr eine positive, sei es ausdrückliche oder stillschweigende, wörtliche oder thatsächliche Willensäußerung des Berechtigten gegenüber dem Einzelnen oder dem Publikum hinzutreten, welche die Absicht des fraglichen theilweisen Verzichts auf das Urheberrecht konkludent zum Ausdruck bringt. Bloßes Stillschweigen des Berechtigten erscheint unerheblich; es wird nur dann für Einwilligung geachtet, wenn der Schweigende sich erklären konnte und vermöge der Gesetze dazu verbunden war. Eine solche gesetzliche Pflicht zum Einspruch, deren Verabsäumung den Verlust des Rechts zur Folge hätte, ist aber dem Berechtigten nirgends auferlegt. Daß in dem Zeitraum von dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 9. Januar 1876 (1. Juli 1876) bis zum Ueberlassungsvertrag mit der Firma Sala vom 23./25. Januar 1877 die Gebrüder Cauer oder nach Abschluß des Vertrages ihre

Digitized by Google

Rechtsnachfolger, die Firma Sala, derartige Gestattungshandlungen vorgenommen, läßt das Urtheil nicht ersehen."

112. Erforderniß der Strafbarkeit der Nachbildung eines Musters ist, daß dieses geschützt war und daß der Nachahmer dies wußte. Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 19. Februar 1881 wider Crone. Vorinstanz: L.G. Münster. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Die Strafbarkeit des Angeklagten ist dadurch bedingt, daß der Firma ein Anspruch auf Schutz des nachgeahmten Musters zustand (§ 18 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 über das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w.; § 14, 7 des Musterschutzgesetzes), und dieser Anspruch stand derselben nur unter der Voraussetzung zu, wenn sie das Muster zur Eintragung in das Musterregister angemeldet und außerdem ein Exemplar oder eine Abbildung des Musters bei der Registerbehörde niedergelegt hatte (§ 7 cit.). Die Urtheilsgründe sagen in dieser Beziehung, nach der eidlichen Zeugenaussage des Inhabers der Firma Möhlau's Söhne habe letztere mit der am 29. März 1879 beim Handelsgericht zu Düsseldorf erfolgten Anmeldung zur Eintragung in das Musterregister das Urheberrecht des Musters erlangt. Abgesehen aber davon, daß durch eine Zeugenaussage nicht die Existenz eines Rechts, sondern nur die Existenz der thatsächlichen Voraussetzungen desselben bekundet werden kann, soll durch dieselbe hier nur die Eine thatsächliche Voraussetzung, welche in der Anmeldung besteht, nicht auch die andere, welche in der Deponirung besteht, bekundet worden sein, und fehlt es in den Urtheilsgründen an einer Feststellung dieser zweiten Voraussetzung gänzlich. Eben damit fehlt es aber auch an einer nothwendigen Bedingung der Strafbarkeit des Angeklagten.

Hinsichtlich der weiteren Erfordernisse des subjektiven Thatbestands bewegen sich die Ausführungen der Urtheilsgründe in unklaren, wenn nicht in sich widersprechenden Sätzen. Es wird als bewiesen festgestellt, daß der Angeklagte seine Nachbildung *vorsätzlich* hergestellt habe, wobei ihm seine Unkenntniß des Möhlau'schen Musters nicht zur Entschuldigung gereichen könne; dies kann, da er das Möhlau'sche Muster unmittelbar nachgeahmt haben soll, nur heißen, daß er dasselbe nicht als das des Fabrikanten Möhlau gekannt habe, wenngleich nach der weiteren Ausführung gemeint sein möchte, daß er dasselbe nicht als ein unter Schutz stehendes gekannt habe. Es wird gesagt, er habe das Muster so lange nicht nachmachen dürfen, als er nicht gewußt habe, daß es nicht geschützt gewesen sei, und es sei seine Sache gewesen, dieses nachzuweisen. Nun gehört aber zu einer *vorsätzlichen* Zuwiderhandlung gegen das

Musterschutzgesetz, daß der Zuwiderhandelnde sich bewußt gewesen sei, ein geschütztes Muster nachzubilden; die Anforderung, daß der Angeklagte sein Nichtwissen um den Schutz oder den Mangel des Schutzes, wenn dieses der Sinn des erwähnten Satzes der Urtheilsgründe ist, habe nachweisen müssen, widerstreitet den strafprozessualischen Grundsätzen, auch erklärt das Gesetz die Nachbildung eines Musters nicht schon dann für strafbar, wenn der Nachbildende nicht wußte, daß das Muster nicht geschützt sei, sondern läßt sie in allen Fällen straflos, wenn das Muster thatsächlich nicht geschützt war, mochte der Nachbildende dieses wissen oder nicht, und verhängt, auch wenn es geschützt war, erst dann eine Strafe, wenn der Nachbildende entweder dieses wußte oder mit der Thatsache des Schutzes fahrlässiger Weise und ohne unschuldbaren Irrthum unbekannt geblieben war (§ 18 des Gesetzes vom 11. Juni 1870). Die Urtheilsgründe sind also hinsichtlich des subjektiven Thatbestandes von einer irrigen Rechtsansicht ausgegangen."

3. Reichs-Konkursordnung.

113. **Die allgemeinen Bestimmungen des R. Str. G. B., insbesondere diejenigen über Theilnahme, sind auch auf die Strafbestimmungen der R. Konk. O. anwendbar.** Erk. des I. Straffenats des R. G. vom 27. Januar 1881 wider Wahner und Genossen. Vorinstanz: L. G. Schweidnitz. Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Mitangeklagte Johanne Christiane Walter, welche aus § 49 des R. Str. G. B. und § 211 der R. Konk. O. wegen Beihülfe zum Bankerutt verurtheilt ist, rügt, daß § 49 des R. Str. G. B. überhaupt auf die strafrechtlichen Bestimmungen der R. Konk. O. nicht anwendbar sei. Das R. G. wies diesen Einwand zurück. Die Aufhebung des Vorurtels erfolgte wegen eines hier nicht in Frage kommenden Formfehlers.

„Die allgemeinen Grundsätze des R. Str. G. B. über die Bestrafung von Delikten und insbesondere über die Theilnahme beherrschen das ganze Gebiet des Strafrechts. Sie sind nicht blos für die im R. Str. G. B., sondern (abgesehen von den nach § 2, Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum R. Str. G. B. in Kraft gebliebenen besonderen Vorschriften) auch für die in späteren Reichsgesetzen bedrohten Delikte maßgebend, soweit nicht in diesen Gesetzen abweichende Bestimmungen enthalten sind. Bestimmungen dieser Art enthält die R. Konk. O. nicht. Der in dieser Richtung in der Revisionsschrift hervorgehobene Umstand, daß jenes Reichsgesetz, wie früher schon das R. Str. G. B. (§ 282), nicht blos Delikte des Schuldners, sondern

Digitized by Google

auch einzelne Fälle der Gefährdung der Konkursgläubiger durch Dritte bedroht, kann nicht in Betracht kommen, da die letzteren Handlungen nicht als Fälle der Theilnahme, sondern als selbständige Delikte aufgefaßt sind. Durch den § 3 des Einführungsgesetzes zur R.Konk.O. sind nur die §§ 281—283 des R.Str.G.B. aufgehoben, es ist aber keineswegs die Anwendbarkeit der allgemeinen Grundsätze des R.Str.G.B., insbesondere über Theilnahme ausgeschlossen worden. — Die Revisionsschrift scheint sich zwar auf eine in den Motiven zur R.Konk.O. enthaltene Stelle berufen und aus derselben die Folgerung ziehen zu wollen, daß jedenfalls die Beihülfe zu dem Vergehen des § 211 cit., wenn dieselbe, wie im vorliegenden Falle, von dem begünstigten Gläubiger begangen worden, für straflos habe erklärt werden wollen. Allein mit Unrecht. Welche Bedeutung im Allgemeinen den Motiven zu einem Gesetze beizumessen ist, kann dahin gestellt bleiben, denn die hier in Betracht kommende Stelle der Motive zur R.Konk.O. verneint keineswegs prinzipiell die Möglichkeit einer strafbaren Betheiligung an dem Vergehen des § 211, insbesondere von Seiten eines Gläubigers; sie bezieht sich vielmehr nur auf den in den §§ 309 und 341 der Preuß. Konk.O. hervorgehobenen Fall: „wenn die Konkursgläubiger nach erlangter Kenntniß von der Zahlungseinstellung oder dem Konkursantrage zu ihrer Begünstigung und zum Nachtheile der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner oder dessen Erben eingehen". Ob dieser Fall hinsichtlich der Beschwerdeführerin zutrifft, kann vom Revisionsgericht nicht beurtheilt werden, da der Sachverhalt aus der von den Geschworenen bejahten Frage, in welche nach § 293 der R.Str.Prz.O. nur die gesetzlichen Merkmale der That und die zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände aufzunehmen waren, nicht ersichtlich ist.

Auch der weitere Einwand der Angeklagten: es könne von Beihülfe zu dem Vergehen des § 211 cit. jedenfalls aus dem Grunde nicht die Rede sein, weil jene Gesetzesstelle nur den Schuldner, welcher einen Gläubiger widerrechtlich begünstige, für strafbar erkläre, ist nicht stichhaltig. Denn der Begriff der Beihülfe setzt nicht voraus, daß das Verbrechen oder Vergehen, zu dessen Begehung wissentlich Hülfe geleistet wird, von dem Hülfeleistenden selbst hätte begangen werden können."

114. 1) Die Vorschriften des Allg. Theils des R.Str.G.B. über Verjährung finden auch auf die Strafbestimmungen der R.Konk.O. Anwendung. — 2) Der Lauf der Verjährung von Vergehen und Ver-

Digitized by Google

brechen gegen die §§ 209 ff. der R. Konf. O. (betrüglicher und einfacher Bankerutt) beginnt erst mit der Zahlungseinstellung, nicht mit der Unterlassung der Bilanzziehung u. s. w. Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 15. Februar 1881 wider Davidsohn. Vorinstanz: Strafkammer beim A. G. Stargard. Verwerfung.

Der Angeklagte rügt, daß er aus § 310, Abs. 3 der R. Konf. O. verurtheilt sei, obwohl die Unterlassung der Bilanzziehung, auf welche die Verurtheilung sich gründet, bereits 1874 begangen und daher 1880, bei Beginn der Untersuchung, verjährt gewesen sei.

„Allerdings unterliegt es keinem Bedenken, daß die im „Allgemeinen Theile" des R. Str. G. B. enthaltenen Vorschriften über Verjährung auch auf die im dritten Buche der R. Konf. O. enthaltenen Strafbestimmungen Anwendung finden, indem der entgegengesetzte Wille des Gesetzgebers in diesem Spezialgesetze nicht zum Ausdruck gebracht ist. Der § 67 des R. Str. G. B. bestimmt nun in Abs. 3: „Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges", und daraus folgt für den vorliegenden Fall, daß die Verjährung erst mit dem Tage der Zahlungseinstellung des Angeklagten zu laufen beginnt. Das Vergehen aus § 210 Nr. 3 der R. Konf. O. setzt sich aus zwei Thatbestandsmomenten zusammen, aus der Zahlungseinstellung respektive Eröffnung des Konkursverfahrens und aus der Unterlassung der im H. G. B. vorgeschriebenen Bilanzziehung. Erst in dem Augenblicke, wo jene beiden Umstände zusammentreffen, erscheint das Vergehen als begangen, und da ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der vorgedachten Unterlassung mit der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung vom Gesetze nicht gefordert wird, so ist es gleichgültig, welcher von beiden Momenten zuerst eingetreten ist. Die Unterlassung der Bilanzziehung im Jahre 1874 war an sich nicht strafbar, wurde es vielmehr erst, als im Jahre 1879 die Zahlungseinstellung hinzutrat, mithin konnte der Lauf der Verjährung erst mit der Zahlungseinstellung beginnen."

115. **Die unterlassene Bilanzziehung ist nach § 210 der R. Konf. O. nur strafbar, wenn sie der Zahlungseinstellung vorausgeht.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 16. Februar 1881 wider Büsche. Vorinstanz: L. G. Hagen. Aufhebung und Zurückverweisung.

„In § 210 der R. Konf. O. ist in Betreff der unterlassenen Bilanzziehung vorausgesetzt, daß sie der Zahlungseinstellung voraufge-

Digitized by Google

gangen ist. Hat der Schuldner erst nach der Zahlungseinstellung unterlassen, Bilanzen zu ziehen u. s. w., so kann diese Handlungsweise erst im Zusammenhange mit einer darauffolgenden späteren Zahlungseinstellung strafbar werden; eine Verbindung derselben mit der früheren Einstellung ist nach der Natur der Sache ausgeschlossen."

4.. Reichs-Spielkartenstempelgesetz.

116. **Nach § 10 des Reichs-Spielkartenstempelgesetzes vom 3. Juli 1878 ist auch das fahrlässige Spielen mit und das fahrlässige Feilhalten, Veräußern und Erwerben von ungestempelten Karten strafbar. Nur beim Gewahrsam ungestempelter Karten erfordert § 10 das Bewußtsein der Nichtstempelung zur Strafbarkeit.** Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 28. Februar 1881 wider Metzner. Vorinstanz: L.G. Würzburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Angeklagte hat 24 Spiele Karten von dem Fabrikanten Sp. in W. gekauft und sie etwa vier Wochen besessen, als ihm sein Kommis mittheilte, sie seien noch ungestempelt. Der Lehrling, der sofort vom Angeklagten den Auftrag erhielt, die Abstempelung der Karten besorgen zu lassen, vergaß diesen Auftrag. Die Vorinstanz verurtheilte den Angeklagten zu 720 ℳ Stempelstrafe.

„Betreffend den zur Anwendung gebrachten § 10 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 3. Juli 1878, so kann der Ansicht der Vorinstanz, daß derselbe lediglich die Thatsache des Erwerbens ungestempelter Spielkarten voraussetze, „ohne daß es auf Absicht, gröberes oder geringeres Verschulden ankomme", nicht beigetreten werden. Aus dem § 10 Abs. 2 cit., wonach derjenige, „welcher der Vorschrift dieses Gesetzes zuwider Karten, welche mit dem erforderlichen Stempel nicht versehen sind, feilhält, veräußert, erwirbt, damit spielt oder solche wissentlich in Gewahrsam hat, für jedes Spiel in eine Strafe von 30 ℳ verfällt", kann nicht gefolgert werden, daß hinsichtlich der zuerst genannten Fälle im Gegensatz zum wissentlichen Gewahrsam die Frage der *subjektiven Verschuldung* überhaupt bedeutungslos sei; es kann vielmehr aus der Fassung des Gesetzes, insbesondere aus dem Umstand, daß das Wort „*wissentlich*" nur mit dem *Gewahrsam* in Verbindung gebracht worden ist, nur entnommen werden, daß die übrigen Fälle nicht blos dann strafbar sind, wenn der Thäter mit dem Bewußtsein von dem Mangel des Stempels handelt, sondern auch dann, wenn ihm in dieser Richtung Fahrlässigkeit zur Last fällt, während das Gesetz für den Fall des bloßen *Gewahrsams* zur Strafbarkeit das *Bewußtsein* von jenem Thatumstand verlangt."

Digitized by Google

117. **Wahrsagekarten fallen an sich nicht unter das Reichs-Spielkartenstempelgesetz vom 8. Juli 1878 § 10. Dagegen wohl solche Karten dieser Art, welche zu einem oder einigen der gewöhnlichen Kartenspiele tauglich wären.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 29. Dezember 1880 wider Wolf. Vorinstanz: L.G. Dresden. Aufhebung des freisprechenden Erkenntnisses und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

„Dem Urtheil läßt sich darin beitreten, daß dem Spielkartenstempel nur Spielkarten unterfallen, daß Wahrsagekarten an sich dem Gesetz nicht unterfallen. Es ergiebt sich dies insonderheit aus § 10 des Gesetzes, welcher das Spielen mit ungestempelten Karten unter Strafe stellt, nicht aber einen anderen Gebrauch ungestempelter Karten, namentlich nicht einen Gebrauch, wie er auch von den Spielkarten außer dem Kartenspiel mehrfach gemacht wird. Wenn sich deshalb auch annehmen läßt, daß Spielkarten, wie sie durch allgemeinen Gebrauch zum Behuf des Kartenspiels im Publikum eingeführt sind, daneben auch unter Benutzung einiger der Eigenschaften, welche ihnen zum Gebrauch beim Kartenspiel gegeben sind, zum Wahrsagen gebraucht werden, so fällt doch solcher Gebrauch nicht unter die Strafbestimmung des Gesetzes, und Karten, welche zu diesem Behuf angefertigt werden, sind um deswillen noch nicht Spielkarten.

Die Erörterung des L.G. läßt dagegen nicht erkennen, in welchem Sinne das Vordergericht das gewöhnliche Kartenspiel genommen hat, und sie führt zu der Annahme, der Vorderrichter würde die Wolf'schen Wahrsagekarten, auch wenn dieselben zu einem oder zu einigen der gewöhnlichen Kartenspiele für tauglich erachtet würden, aber nicht zu den gewöhnlichen Kartenspielen, den Bestimmungen des Spielkartenstempels nicht unterziehen. Das wäre aber rechtsirrthümlich."

5. Sozialistengesetz.

118. **Die aus § 19 des Sozialistengesetzes strafbare „Verbreitung" von verbotenen sozialistischen Schriften liegt schon dann vor, wenn solche unter Kreuzband der Post übergeben und dadurch deren Lektüre den Postbeamten zugänglich gemacht werden.** Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 7. Februar 1881 wider Bassler in Stuttgart. Vorinstanz: L.G. Stuttgart. Verwerfung.

Der Angeklagte hat in Stuttgart im Laufe des Jahres 1880 eine große Anzahl Nummern der verbotenen, in Zürich erscheinenden sozialistischen Zeitung

Digitized by Google

„Der Sozialdemokrat" zu verschiedenen Zeiten unter Streifband an seinen Bruder in Albany (Nordamerika) adressirt zur Post gegeben. Die Vorinstanz hat ihn in Folge dessen wegen Verbreitung dieser Zeitschrift im Deutschen Reiche aus § 19 des Sozialistengesetzes verurtheilt, weil die Postbeamten den Inhalt haben lesen können. Das R.G. pflichtet bei.

„Die „Verbreitung" verbotener Druckschriften im Sinne des § 19 des Reichsgesetzes vom 21. Oktober 1878 setzt keineswegs die Mittheilung derselben an eine unbestimmte Menschenmenge voraus; sie liegt vielmehr auch dann vor, wenn durch die Handlung wissentlich die verbotenen Druckschriften einem beschränkten Personenkreise — im vorliegenden Fall den mit der Beförderung der Sendungen beschäftigten Deutschen Postbeamten — zugänglich gemacht werden. Der Einwand des Beschwerdeführers, daß die Postbeamten nur zu erforschen hätten, ob keine handschriftlichen Mittheilungen in den Streifbandsendungen sich befinden, daß sie aber nicht verpflichtet seien, die Druckschriften zu lesen, ist hinfällig, weil in dieser Richtung lediglich die Thatsache entscheidend ist, daß die Druckschriften jenen Beamten zugänglich gemacht worden sind. Ebenso haltlos ist die weitere Einrede: die Beamten seien zum Lesen der Druckschriften nicht berechtigt, sie würden sich vielmehr hierdurch einer Verletzung des Briefgeheimnisses schuldig machen. Von einer Verletzung des Briefgeheimnisses kann bei Drucksachen, welche unter Streifband versendet werden, keine Rede sein. Solche Sendungen, welche für eine ermäßigte Taxe befördert werden, unterscheiden sich gerade dadurch, daß sie nach § 13 der Postordnung vom 8. März 1879 „dergestalt eingeliefert werden müssen, daß ihr Inhalt leicht geprüft werden kann". Ein Verbot, bei dieser Prüfung die Druckschriften zu lesen, existirt nicht."

119. Durch Zusendung einer periodischen Druckschrift an seine Abonnenten (auch eine einzelne Person) „verbreitet" ein Zeitungsunternehmer die Druckschrift. (Sozialistengesetz § 19.) Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 3. Februar 1881 wider Ehrhardt. Vorinstanz: L.G. Mannheim. Verwerfung.

Der Angeklagte, welcher als Mitglied der Preßkommission mit der Vertheilung und Versendung der in London gedruckten verbotenen sozialdemokratischen Zeitschrift „Freiheit" befaßt war, hat in einem Falle geschäftsmäßig fünf Nummern dieser Zeitschrift einem Abonnenten in Deutschland als einen Bestandtheil der abonnementmäßigen Lieferung von London aus durch die Post übermittelt hat, ohne dieser Uebermittelung den Charakter einer vertraulichen zu verleihen. Gegen die hiernach erfolgte Verurtheilung des Angeklagten in Gemäßheit des § 19 des Reichsgesetzes vom 21. Oktober 1878 wendet die Revisionsschrift ein, in der ein-

Digitized by Google

maligen Zusendung mehrerer Nummern einer verbotenen Druckschrift an eine einzelne Person könne keine Verbreitung derselben im Sinne dieser Gesetzesstelle erblickt werden, welche vielmehr eine Mehrheit von Adressaten und Zusendungen voraussetze.

„Allerdings setzt ein Zeitungsunternehmen die Zusendung einer Mehrheit von Exemplaren an eine Mehrheit von Personen zu seiner Lebensfähigkeit voraus, und es ist selbstverständlich, daß durch eine größere Anzahl von Zusendungen auch das Publikum in größerem Umfang mit der Zeitung befaßt wird. Aber hieraus kann nicht gefolgert werden, daß nicht auch in jeder einzelnen Zusendung eine Vermittelung des Absatzes der Zeitschrift und beziehungsweise ein Verbreiten derselben gefunden werden dürfte. Es muß vielmehr, was für eine Mehrheit gleichgearteter Fälle gilt, auch für jeden einzelnen derselben Geltung beanspruchen. Insbesondere ist sich auch der Zeitungsunternehmer hinsichtlich einer jeden einzelnen seiner geschäftsmäßigen Zusendung bewußt, daß das betreffende Exemplar aus den Händen des Adressaten an eine unbestimmte Mehrheit anderer Personen übergehen kann. Darum ist aber auch der Nachweis einer Mehrheit von Zusendungen zur Bestrafung des Zeitungsunternehmers wegen Verbreitung seiner Zeitschrift nicht erforderlich."

Reichsstrafprozeßordnung.

120. Ein Polizei- oder Gefängnißarzt, der Gefangene ärztlich untersucht, ist kein „Polizeibeamter" im Sinne der §§ 22 und 24, 74, 156 ff. und 161 der R. Str. Prz. O., kann also als Sachverständiger unbedenklich vernommen werden. Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 2. Februar 1881 wider **Koch** (Westphalen und Gen.). Vorinstanz: Schwurgericht Hamburg. Verwerfung. —

Der Polizeiarzt Dr. L. unterwarf während der Voruntersuchung den Körper des wegen schweren Diebstahls verurtheilten Angeklagten auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft nach der Richtung einer ärztlichen Exploration, ob der Angeklagte eine bei ihm in Folge eines Diebstahls vermuthete Wunde oder Narbe am Beine habe, und stellte die Narbe und die muthmaßliche Entstehungsursache derselben fest. Der Dr. L. wurde als Sachverständiger in der Hauptverhandlung eidlich vernommen. Die Vertheidigung stützt hierauf ihre Revision, weil Dr. L. als Polizeibeamter nicht hätte vernommen werden dürfen.

„Nach § 74 des R. Str. Prz. O. kann ein Sachverständiger aus denselben Gründen, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen,

Digitized by Google

abgelehnt werden. Zu den Gründen, aus welchen ein Richter von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen ist, beziehungsweise abgelehnt werden kann, gehört nach § 22 Nr. 4, § 24 auch der, wenn er in der Sache als Polizeibeamter thätig gewesen ist. Es fragt sich also, ob die oben dargestellte Thätigkeit des Dr. L. in dem Vorverfahren die eines Polizeibeamten war. Mit Recht ist dies vom Gericht verneint. Das Gesetz betrifft die Thätigkeit der Polizeibeamten, welche ihnen im Interesse der öffentlichen Sicherheit und der Rechtspflege nach §§ 156 ff. und 161 der R. Str. Prz.O. zur Vorbereitung der öffentlichen Anklage, zur Erforschung strafbarer Handlungen und zur Verhütung der Verdunkelung der Sache obliegt. Beamte, welche in einer Sache so thätig gewesen, schließt das Gesetz von der Funktion als Richter oder Sachverständige von Amtswegen beziehungsweise auf Antrag aus, weil es dieselben nicht für unbefangen erachtet. Dies trifft aber nicht zu auf die von einem Polizei- beziehungsweise Gefängnißarzte auf Anlaß der Polizei- oder einer anderen Behörde vorgenommene ärztliche Untersuchung Gefangener und die sachverständige Begutachtung ihres Zustandes oder an ihnen vorgefundener Verletzungen."

121. **Ortsvorsteher etc., welche im Auftrage der Staatsanwaltschaft Verfolgungsanträge protokollarisch aufnehmen, sind keine Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft.** (§ 156, 2 der R.Str.Prz.O.; § 153 des G.V.G.) **Die Staatsanwaltschaft besteht nur aus den im § 143 G.V.G. genannten Personen.** Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 28. Februar 1881 wider Wurzel u. Gen. Vorinstanz: L.G. Brieg. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Angeklagten sind freigesprochen, weil der Vorderrichter den wegen Körperverletzung beim Amtsvorsteher von den Verletzten zu Protokoll erklärten Strafantrag rechtsirrthümlich nicht als einen „schriftlichen" im Sinne des § 156, Abs. 2 der R.Str.Prz.O. angesehen (vergl. Annalen II, S. 233). Wegen dieses Rechtsirrthums hebt das R.G. auf. Hierbei wurde aber noch folgender Einwand der Staatsanwaltschaft erörtert.

„Der Ansicht der Staatsanwaltschaft, daß der Verfolgungsantrag des Verletzten schon deshalb als ein wirksamer betrachtet werden müsse, weil der Amtsvorsteher „als beauftragter Hülfsbeamter und Organ der Staatsanwaltschaft" gehandelt habe und daher „die von demselben zu Protokoll genommene Erklärung einer bei der Staatsanwaltschaft selbst abgegebenen Erklärung ganz gleich zu achten sei", kann nicht beigetreten werden. Aus dem § 156 Abs. 2 der R.Str.Prz.O., wonach der Verfolgungsantrag bei einem Gericht oder der Staatsanwaltschaft schriftlich oder zu Protokoll, bei einer anderen Behörde schrift-

lich angebracht werden muß, läßt sich die Berechtigung der in § 153 des G. V. G. als Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft bezeichneten Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes zur Aufnahme von Protokollen über Verfolgungsanträge nicht ableiten, denn „die Staatsanwaltschaft“ wird nicht durch jene Hülfsbeamten, sondern nur durch die in § 143 des G.V.G. genannten Beamten ausgeübt und vertreten. (Entsch. III, 55). Auch der von der Staatsanwaltschaft einem Hülfsbeamten der bezeichneten Art ertheilte Auftrag ist in der hervorgehobenen Richtung ohne Bedeutung, da hierdurch jenem Hülfsbeamten die ihm vom Gesetz abgesprochene Zuständigkeit nicht verliehen werden kann.“

122. **1) Die von § 167, Abs. 2 und § 191, Abs. 1 und 3 R.Str. Prz.O. vorgeschriebene Benachrichtigung des Angeklagten von Besichtigungen und seine Zulassung zu Besichtigungen hat nur Anwendung auf Augenscheinseinnahmen, die nach Einleitung eines Strafverfahrens gegen eine bestimmte Person stattfinden. 2) Unter „Untersuchungshaft“ (§ 191) ist die auf Grund der erhobenen Beschuldigung verfügte Freiheitsentziehung zu verstehen.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 19. Februar 1881 wider Horn. Vorinstanz: Strafkammer beim A.G. Koburg. Verwerfung.

Die Revision des Angeklagten, welcher wegen fahrlässiger Tödtung verurtheilt ist, behauptet Verletzung von § 167, Abs. 2 und § 191 der R. Str. Prz. O. Die Verletzung wird darin gefunden, daß die Protokolle über Lokalbesichtigungen trotz der Verwahrung des Vertheidigers aus den Vorerörterungsakten verlesen worden, obwohl bei der Einnahme des Augenscheins der Beschuldigte gesetzwidrig nicht zugezogen sei.

„Nach § 191 Abs. 1 und 3 der R. Str. Prz. O. ist, sobald im Laufe einer Voruntersuchung richterlicher Augenschein eingenommen werden soll, auch dem Angeschuldigten die Anwesenheit bei der Verhandlung zu gestatten, und derselbe, damit er von den ihm gesetzlich zustehenden Rechten der Anwesenheit, der Bei- oder Abordnung eines Vertheidigers oder der Benennung von Sachverständigen Gebrauch machen könne, von dem Termine zu benachrichtigen, soweit dies ohne Aufenthalt für die Sache sich thun läßt. Einen Anspruch auf Anwesenheit hat der „nicht auf freiem Fuße befindliche“ Angeschuldigte nur bei den an der Gerichtsstelle des Haftortes abgehaltenen Terminen. — Nach § 167 Abs. 2 der R. Str. Prz. O. sollen diese Vorschriften auch auf die gleichen richterlichen Handlungen, wenn sie während der Vorerörterungen vorgenommen werden, Anwendung leiden, sofern der Beschuldigte als solcher vom Richter vernommen war oder sich in

Digitized by Google

Untersuchungshaft befindet. Mit diesen Ausdrücken hat, wie sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergiebt, ein äußerer Anhalt dafür gewonnen werden sollen, daß wegen einer konkreten strafbaren That ein Strafverfahren bereits eingeleitet und gegen eine bestimmte Person gerichtet sei. Es wird demnach angenommen werden müssen, daß unter dem Ausdrucke „Vernehmung des Beschuldigten“, wie auch der Zusatz „als solcher“ ausweist, eine Vernehmung über eine bereits erhobene, bestimmt formulirte Beschuldigung, und unter Untersuchungshaft diejenige Freiheitsentziehung zu verstehen sei, welche auf Grund der erhobenen Anschuldigung verfügt worden ist; auf Letzteres weist auch der nicht zufällige Umstand hin, daß, in Berücksichtigung der oben hervorgehobenen Erwägungen, der im Entwurf enthaltene Ausdruck „Gewahrsam“ von der Reichstagskommission mit dem in das Gesetz aufgenommenen Ausdruck „Untersuchungshaft“ vertauscht worden ist. — Geht man hiervon aus, so zeigt sich, daß die Vorschriften in § 167 Abs. 2 der R. Str. Prz. O. auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden waren. Denn nur erst nach Einnahme des Augenscheins, über welche die in der Revisionsschrift erwähnten Protokolle aufgenommen sind, erfolgte die erste Eröffnung an den Beschwerdeführer darüber, daß er beschuldigt sei, am Tage zuvor beim Schießen nach der Scheibe den Zieler H. H. getroffen und ihm eine Verwundung beigebracht zu haben, in Folge deren er kurze Zeit darauf verstorben sei; und nur erst nach der an diese Eröffnung sich anschließenden Vernehmung über die erhobene Beschuldigung ist der staatsanwaltschaftliche Antrag auf Verhaftung des Beschwerdeführers gestellt und der stattgebende Beschluß des Gerichts gefaßt und bekannt gemacht worden. Die Maßnahmen des Gerichts, welche den obengenannten Entschließungen und Eröffnungen vorangegangen sind, wie die Beaufsichtigung des Beschwerdeführers in seiner Wohnung, und in dem Wartezimmer des Gerichts, sowie die Vorlegung der Leiche zur Rekognition waren theils bloße Sicherheitsmaßregeln, theils Aufforderungen zu Erklärungen, welche nach dem Vorstehenden weder als Anlegung der Untersuchungshaft, noch auch als eine Vernehmung über die erhobene Beschuldigung im Sinne von § 167 Abs. 2 der R. Str. Prz. O. angesehen werden können.“

123. 1) Die Abhaltung der Hauptverhandlung in Abwesenheit des nothwendigen Vertheidigers ist Revisionsgrund. 2) Bloßes Stillschweigen des Angeklagten ist nicht als Verzeihung dieses Formfehlers anzusehen. (§§ 199; 140, Abs. 1 u. 2 der R. Str. Prz. O.) Erk. des II. Straffenats des R. G. vom 28. Januar 1881 wider

Digitized by Google

Lehnar. Vorinstanz: L. G. I Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Aus dem blos negativen Verhalten des Angeklagten kann, wie dies für den Fall der nicht erfolgten Vorladung eines gewählten Vertheidigers bereits wiederholt vom Reichsgerichte ausgesprochen ist, ein Verzicht des Angeklagten nicht ohne Weiteres gefolgert werden, da das Verhalten des Angeklagten auch seinen Grund in der Unkenntniß der gesetzlichen Vorschriften gehabt haben kann, und die Aussetzung der Verhandlung bezw. die sofortige Bestellung eines anderen Vertheidigers von Amtswegen erfolgen mußte, mithin eines Antrags des Angeklagten nicht bedurfte."

124. Die Vorschrift des § 256 der R. Str. Prz. O., daß der Angeklagte nach jeder Zeugenaussage befragt werden solle, enthält keine wesentliche, sondern nur eine instruktionelle Formvorschrift. Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 25. Februar 1881 wider Feist. Vorinstanz: Strafkammer beim A. G. Stralsund. Verwerfung.

Die Fassung des § 256 der R. Str. Prz. O. „soll befragt werden" beweist nicht, wie die Revision meint, daß eine *wesentliche* Förmlichkeit habe vorgeschrieben werden sollen, im Gegentheil es ist durch das Wort „soll" dem Sprachgebrauche der Reichs-Justizgesetze gemäß die *instruktionelle* Natur der Vorschrift zum Ausdrucke gebracht (Protokolle der Justizkommission des Reichstags I. Lesung, S. 392, 393; *Hahn*, Materialien zur R. Str. Prz. O., S. 869, 870)."

125. Die Nichtverlesung der Urtheilsformel am Schlusse der Hauptverhandlung (§ 267 der R. Str. Prz. O.) **ist kein Revisionsgrund, weil auf dieser Gesetzesverletzung das Urtheil nicht beruht.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 21. Dezember 1880 wider verw. Ratzlaff. Vorinstanz: L. G. II Berlin. Verwerfung.

„In der vom Rechtsanwalt Dr. S. für die Mitangeklagte verehelichte Schubert eingereichten Revisionsschrift wird behauptet, daß eine Verlesung der Urtheilsformel nicht stattgefunden habe. Da das Protokoll das Gegentheil nicht ergiebt, so muß diese Behauptung als richtig angenommen werden. Die hiernach vorliegende Verletzung des § 267 der R. Str. Prz. O. kann indeß zu einer Aufhebung des Urtheils nicht führen, weil es nicht auf dieser Gesetzesverletzung beruht. Der Zweck der Bestimmung im § 267 cit. ist der, eine Uebereinstimmung zwischen der *verkündeten* Urtheilsformel und der Urtheilsformel in der *schriftlichen* Urtheilsausfertigung zu sichern. Kann nun nicht behauptet werden, daß im einzelnen Fall ein Unterschied zwischen den beiden

Digitized by Google

Urtheilsformeln besteht, — eine Behauptung, welche nur widerlegt werden könnte, wenn die Verlesung der im Protokoll enthaltenen Urtheilsformel im Protokoll bezeugt wäre —, so läßt sich auch nicht anerkennen, daß das Urtheil auf einer Verletzung des § 267 beruht, das heißt, daß die Nichtbeobachtung der im § 267 gegebenen Formvorschrift einen Einfluß auf das der Nachprüfung in der Revisionsinstanz unterliegende schriftliche Urtheil gehabt habe."

126. **Auch die Nichtöffentlichkeit der Verkündung des Gerichtsbeschlusses, daß die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werde, ist (ebenso wie die Nichtöffentlichkeit der Urtheilsverkündigung) schlechterdings Revisionsgrund.** (§ 377, Nr. 6 der R. Str. Prz. O.; § 175, Abs. 1 u. 2 des G. V. G.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 16. Februar 1881 wider Eggers. Vorinstanz: L. G. Göttingen. Aufhebung und Zurückverweisung.*)

„Aus der im Protokolle unterbliebenen Erwähnung des Umstandes, daß die Verkündigung des obgedachten Gerichtsbeschlusses in öffentlicher Sitzung geschehen, in Verbindung mit den Eingangsworten des Protokolls: „Nichtöffentliche Sitzung der zweiten Strafkammer des Königl. L. G." ist zu entnehmen, daß, wie von Anfang an die Oeffentlichkeit ausgeschlossen gewesen, so auch diese Verkündung unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattgefunden hat. Es ist daher § 175, Abs. 2 und damit eine Vorschrift verletzt, welche ebenso wie die die öffentliche Verkündung des Urtheils betreffende Bestimmung des § 174 des G. V. G. die Sicherung der aus dem Fundamentalprinzipe der Oeffentlichkeit der Verhandlungen sich ergebenden Garantien der Rechtspflege bezweckt und absolut zwingender Natur ist. Diese Verletzung ist nach nach § 377, Nr. 6 der R. Str. Prz. O. als eine solche anzusehen, auf welcher das Urtheil beruht und welche daher nothwendig zu der Aufhebung des Letzteren sammt den ihm zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellungen und zu der Zurückverweisung der Sache in die Instanz führen mußte."

127. **Die Beschränkung der Revisionsschrift auf eine bestimmte strafgesetzliche Rüge (z. B. vermeintlich rechtsirrthümliche Ausschließung der Nothwehr) hindert das R. G. nicht daran, alle in dem angefochtenen Urtheil enthaltenen Auslegungen des R. Str. G. B. einer**

*) Ein gleichlautendes Erkenntniß fällte derselbe Strafsenat am 19. Februar wider die Gußmann. Vorinstanz dieselbe.


Digitized by Google

Prüfung zu unterziehen. (§ 384 Abs. 2; § 392 Abs. 2 der R. Str. Prz. O.) **Deshalb kann auch die Vertheidigung noch in der Hauptverhandlung vor dem R. G. neue strafgesetzliche Rügen geltend machen.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 19. Februar 1881 wider Weber und Genossen. Vorinstanz: L. G. Leipzig. Verwerfung.

Die wegen gemeinsamer Körperverletzung aus § 223a des R. Str. G. B. verurtheilte Angeklagte rügt Nichtanwendung des Nothwehrparagraphen. In der Hauptverhandlung vor dem R. G. rügte die Vertheidigung Weber's auch rechtsirrthümliche Anwendung des 223a des R. Str. G. B. Die Reichsanwaltschaft sprach Bedenken gegen die formelle Zulässigkeit dieser neuen Rüge aus.

„Die von Seite der Staatsanwaltschaft erhobenen Bedenken gegen die Zulässigkeit einer Ausdehnung des Angriffs, welcher im Gebiete strafgesetzlicher Bestimmungen ausschließlich auf den Schuldausschließungsgrund der Nothwehr gegründet worden sei, gegen sonstige Anwendung des Strafgesetzes vermochten vom Revisionsgerichte nicht getheilt zu werden, weil der Angeklagte Weber, indem er das Urtheil wegen Verletzung einer Norm des Strafgesetzes angefochten hat, dadurch den Revisionsrichter zur Prüfung der Anwendung des Strafgesetzes nach allen zutreffenden Richtungen zufolge der Anordnungen der §§ 384 Abs. 2 und 392 Abs. 2 der R. Str. Prz. O. verpflichtet hat."

128. **Der Angeklagte ist bei Freisprechung von allen „besonderen" Kosten zu entbinden, welche durch die Verhandlung der Straffälle, wegen deren Verurtheilung nicht erfolgt, entstanden sind, auch von den Kosten, welche eine von ihm beantragte unerhebliche Beweisaufnahme veranlaßte.** (§ 498 der R. Str. Prz. O.) Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 8. Februar 1881 wider Lukomski. Vorinstanz: Strafkammer beim A. G. Inowrazlaw. Aufhebung, soweit der Angeklagte zu den Kosten eines mit seiner Freisprechung geendigten Strafverfahrens verurtheilt war.

„Wenn dem Angeklagten die Kosten auch rücksichtlich des Straffalles auferlegt worden sind, wegen dessen Freisprechung erfolgte, weil die benannten Entlastungszeugen nur Unerhebliches bekundet und die Belastungszeugen gleichzeitig als Entlastungszeugen gedient haben, so liegt darin eine unrichtige Anwendung des § 498 der R. Str. Prz. O. Hiernach ist Angeklagter von den besonderen Kosten zu entbinden, welche durch die Verhandlung der Straffälle entstanden, wegen deren Verurtheilung nicht erfolgt ist und das Gesetz unterscheidet nicht, ob die besonderen Kosten durch Beweismittel entstanden, welche Angeklagter vorgeschlagen hatte und für die Sache Erhebliches ergaben und ebensowenig,

Digitized by Google

ob die vorgeführten Belastungszeugen zugleich als Entlastungszeugen dienten oder nicht. Es kommt allein darauf an, ob die Kosten „besondere", d. h. solche sind, welche ihrem Entstehungsgrunde nach als ausschließlich zu den Kosten der betreffenden Straffälle gehörig erkennbar sind. Daß deren vorhanden, erkennt die Strafkammer an und mußte deshalb von ihr bei Regulirung des Kostenpunktes darauf Rücksicht genommen werden."

Digitized by Google

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen, welche Reichsgesetze berühren.

1. Handelsrecht.

71. **Durch die Bekanntmachung, daß der neue Erwerber eines Handelsgeschäfts dasselbe mit den Passiven übernehme, erlangt der Gläubiger des früheren Inhabers auch ohne Annahmeerklärung ein Forderungsrecht gegen den neuen Geschäftsinhaber.** (Art. 1, 279 des H.G.B.) Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 16. Februar 1881 in Sachen der Handlung M. und P. Sp. zu Erfurt, Beklagte und Implorantin, wider J. R. in Mannheim, Kläger und Imploraten. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg. Bestätigung.

„Das R.O.H.G. hat in einer Reihe von Erkenntnissen wiederholt den Grundsatz ausgesprochen, daß der Gläubiger des früheren Inhabers eines Handelsgeschäfts sofort ein Forderungsrecht gegen den neuen Erwerber dieses Geschäfts erlangt, wenn ihm bekannt gemacht worden ist, daß die Uebernahme dieses Handelsgeschäfts mit den Passivis erfolgt sei. Es soll dann keiner Annahmeerklärung seitens des Geschäftsgläubigers bedürfen, und es wird unter Berücksichtigung der im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Geschäftsgebräuche (H.G.B. Art. 1, 279) und nach der Auffassung des Kaufmannsstandes für diesen Satz eine maßgebende Bedeutung in Anspruch genommen." (Vergl. namentlich Entsch. des R.O.H.G. I, 67, 68; VIII, 383; XV, 75. Annalen des R.G. II, 343. Entsch. des R.G. II, 48.) „Der Erlaß eines solchen Cirkulars oder einer solchen Bekanntmachung

Digitized by Google

an den einzelnen Geschäftsgläubiger wird als ein selbständig wirksamer obligatorischer Verfügungsakt des Uebernehmers des Handelsgeschäfts aufgefaßt (Entsch. des R.O.H.G. I, 68). Auch eine solche Bekanntmachung an den Gläubiger wird, gleich jeder anderen Willenserklärung, wegen Irrthums anfechtbar sein (Th. I Tit. 4 §§ 75 ff. des Preuß. Allg. Landrechts). Die Beklagte hat aber in dieser Beziehung nichts weiter angeführt."

72. **Der Ausdruck „Usance" ist nicht gleichbedeutend mit Gewohnheitsrecht. Er bedeutet auch Handelsbräuche, die nur thatsächlich geübt werden. Letzteren Falls bilden die Usancen nicht objektive Rechtsnormen, sondern einen Theil des Vertragswillens. Usancemäßige Leistung ist die in dem betr. Geschäftsgebrauch regelmäßige.** (Art. 1, 279 des H.G.B.) Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 8. Februar 1881 in Sachen des vereideten Hausmaklers P. K. H. in Altona, Klägers und Imploranten, wider die verw. P. das., Beklagte und Imploratin. Vorinstanz: O.L.G. Kiel. Vernichtung.

Der App.R. geht davon aus, daß Kläger unbestritten die zwischen der Beklagten und dem Gärtner R. abgeschlossenen Verträge, betr. den Verkauf eines Geschäfts und die Vermiethung eines Geschäftslokals, vermittelt hat, und daß ihm für seine Thätigkeit als Makler die usancemäßige Courtage zusteht. Als solche bezeichnet Kläger 2% von jedem Kontrahenten, und berechnet seine Forderung inkl. 2,25 ℳ Stempelauslagen auf 373,25 ℳ. Beklagte hat ihm 200 ℳ gezahlt, hält diesen Betrag für angemessen und bestreitet eine höhere Usance. Der App.R. hat die Klage abgewiesen. Er führt aus, daß die Vergütung des Klägers durch Vereinbarung nicht bestimmt ist, daß eine maßgebende Taxe nicht besteht, und daß Kläger Thatsachen in Betreff des Umfangs seiner Mühwaltung, welche einen höhern als den von der Beklagten gezahlten Betrag rechtfertigen, nicht angeführt hat. Er hält zwar für denkbar, daß auch durch Usance die Gebühr des Mäklers ein für alle Male bestimmt werden könne, nimmt jedoch an, daß eine solche vom Kläger nicht bewiesen sei. Die Motivirung seiner Entscheidung läßt keinen Zweifel darüber, daß er Usance im Sinne von Gewohnheitsrecht versteht. Dafür spricht namentlich, daß er den Nachweis von Umständen verlangt, welche ergeben, daß das Verlangen resp. Bezahlen der festen Vergütung in Anerkennung eines desfallsigen rechtlichen Anspruchs, resp. einer desfallsigen Verpflichtung stattgefunden hat.

„Die Beschwerde des Klägers, daß der App.R. durch diese Ausführung gegen Rechtsgrundsätze verstoßen habe, erscheint begründet. Der Ausdruck Usance ist nicht gleichbedeutend mit Gewohnheitsrecht. Er bezeichnet vielmehr auch diejenigen Handelsgebräuche, welche thatsächlich geübt werden, ohne die Ueberzeugung, daß sie einem vorhandenen Rechtssatze entsprechen. In letzterem Sinne gehören die Usancen nicht zu den objektiven Rechtsnormen, sondern bilden einen Theil der Willenserklärung der Kontrahenten. Wer sich verpflichtet, usancemäßig

Digitized by Google

zu leisten, verspricht damit dasjenige, was nach thatsächlich geübtem Geschäftsgebrauch in Fällen ähnlicher Art regelmäßig geleistet wird. Für den Umfang dieser Verpflichtung bildet der in dem Vertrage geeinigte Wille der Kontrahenten, nicht ein bestehender allgemeiner Rechtssatz die Norm. — Nur in letzterem Sinne kann, wie die Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend ausführt, die Behauptung des Klägers, daß seine Forderung usancemäßig sei, verstanden werden. Kläger verlangt nicht denjenigen Betrag, welcher zufolge Gewohnheitsrecht für die hier fragliche Vermittelung geleistet werden muß, sondern denjenigen, welcher thatsächlich von anderen Parteien in ähnlichen Fällen geleistet ist. Die Annahme des App. R., daß eine Usance nur festgestellt werden könne, wenn das Verlangen und das Geben eines bestimmten Courtagesatzes in der Ueberzeugung von der Berechtigung und Verpflichtung dazu erfolgen, verstößt gegen die hier gemeinte engere Bedeutung des Begriffs Usance, und verletzt einen Rechtsgrundsatz, insofern der App. R. zum Thatbestand der Usance ein Merkmal erfordert, welches demselben fremd ist."

73. **1) Die Berechtigung zur Führung einer Firma durch deren Eintragung in das Handelsregister kann nur unter der Voraussetzung eines schon begonnenen oder zu beginnenden kaufmännischen Geschäftsbetriebes erlangt werden. 2) Es ist deshalb unzulässig, daß Jemand (ohne selbst Handelsgeschäfte zu betreiben) seinen Namen als Firma in das Firmenregister eintragen läßt, lediglich zu dem Zwecke, damit davon für das Handelsgeschäft eines Anderen Gebrauch gemacht werde.** (Art. 27 des H.G.B.) Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 2. Februar 1881 in Sachen K. A. P. zu Berlin, für sich und seinen unmündigen Sohn K. F. G. L. P., Beklagten und Revisionsklägers, wider den Kaufmann G. W. E. P. zu Berlin, Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: Kamm.Ger. Berlin. Verwerfung der Revision.

Der Beklagte hat seinen zweijährigen Sohn G. P., als Inhaber der früher vom Kläger geführten Firma G. P. (gleicher Tauf- und Familienname) in's Firmenregister eintragen lassen und sich selbst als den zur alleinigen Zeichnung der Firma berechtigten Prokuristen seines unmündigen Sohnes. Kläger hat in den Vorinstanzen seinem Klagantrag gemäß die Verpflichtung des Beklagten (für sich und für seinen Sohn) zur Löschung der Firma G. P. erstritten. Das R.G. bestätigt.

„Wer durch den unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten verletzt ist, kann nach Art. 27 des H.G.B. den Unberechtigten auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma belangen. Die

Klage setzt mithin voraus, daß der Beklagte zur Führung der Firma nicht befugt und der Kläger hierdurch in seinem Rechte verletzt ist. Daß letzteres Erforderniß im vorliegenden Fall vorhanden sei, wenn dem Beklagten die Befugniß zur Führung der Firma G. P. abzusprechen ist, hat das Berufungsgericht in Uebereinstimmung mit der dem Art. 27 des H.G.B. von dem vormaligen R.O.H.G. gegebenen Auslegung (Entsch. IV, 256; VI, 246) angenommen und Revisionskläger nicht bestritten. Dagegen nimmt derselbe für seinen Sohn auf Grund des Art. 16 die Befugniß in Anspruch, sich der mit seinem bürgerlichen Namen übereinstimmenden Firma G. P. zu bedienen. Daß derselbe hierzu befugt sein würde, falls das Handelsgewerbe von ihm oder für ihn betrieben würde, verkennt das Berufungsgericht nicht. Es nimmt aber an, daß der Sohn des Beklagten das Handelsgewerbe weder betreibt, noch für ihn ein Geschäft begründet werden sollte, vielmehr Beklagter das Kind nur vorgeschoben hat, um sich selbst bezüglich der von ihm betriebenen Tabaks- und Cigarrenfabrikation den alleinigen Gebrauch der Firma G. P. zu sichern. Wenn auf Grund dieser — für das Revisionsgericht nach § 524 der Civ.Prz.O. maßgebenden — thatsächlichen Feststellung das Berufungsgericht dem Sohne des Beklagten die Befugniß abspricht, sich der gedachten Firma zu bedienen, so widerstreitet diese Entscheidung weder dem H.G.B. noch allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Da die Firma nichts anderes ist, als der Name, unter welchem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt, so kann auch die Berechtigung zur Führung der Firma durch Eintragung derselben im Handelsregister nur unter der Voraussetzung eines schon begonnenen oder zu beginnenden kaufmännischen Geschäftsbetriebes erlangt werden. Wie es unzuläßig ist, die Firma abgesondert von dem Handelsgeschäft, für welches sie bisher geführt wurde, zu veräußern (Art. 23), und ebensowenig eine Firma von Jemandem, welcher überhaupt kein Handelsgeschäft betreibt, auf einen Anderen übertragen werden kann (R.O.H.G., Entsch. VI, 247), soer scheint es auch unzuläßig, daß Jemand, welcher kein Handelsgeschäft betreibt, seinen Namen als Firma lediglich zu dem Zwecke eintragen läßt, damit davon für das Handelsgeschäft eines Anderen Gebrauch gemacht werden könne. Dieser Fall aber liegt nach der Feststellung des Berufungsgerichts bei der auf den Namen des Sohnes des Beklagten eingetragenen Firma G. P. vor.

Auch darin, daß Beklagter nicht blos als Vertreter seines Sohnes, sondern auch im eigenen Namen nach dem Klagantrage verurtheilt worden ist, kann eine Verletzung von Rechtsnormen nicht gefunden

Digitized by Google

werden. Die Verletzung des Rechts des Klägers durch Erwirkung des in Rede stehenden Eintrags im Handelsregister ist von dem Beklagten nicht lediglich in seiner Eigenschaft als Vertreter seines minderjährigen Kindes, sondern auch von ihm in eigener Person ausgegangen, indem er nach der Feststellung des Berufungsgerichtes die gedachte Eintragung zu seinem persönlichen Vortheil im Interesse des von ihm betriebenen Tabaks- und Cigarrenfabrikgeschäfts bewirkte und die ihm zugleich zustehende Eigenschaft als Vertreter seines Sohnes nur als Mittel zur Erreichung dieses Zweckes benutzte. Der Beklagte ist daher mit Recht auch für seine eigene Person als derjenige angesehen worden, gegen welchen die Klage aus Art. 27 des H.G.B. stattfindet."

74. **Die für die Entlassung eines einfachen Kommis ausreichenden Gründe genügen nicht für die Entlassung eines Fabrikdirigenten.** (Art. 61 des H.G.B.) Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 24. Januar 1881 in Sachen der Zuckersiedereikompagnie H. und R. zu Hecklingen, Beklagte und Implorantin, wider den Zuckerfabrikdirigenten R. M. daselbst, Kläger und Imploraten. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg. Bestätigung des verurtheilenden Erkenntnisses der Vorinstanz.

„Man kann der Beklagten zugeben, daß der Brief, welchen Kläger am 27. September 1878 an den Vorstand der Zuckersiedereikompagnie H. und R. gerichtet hat, in dem Sinne geschrieben sein kann, daß Kläger dem Vorstandsmitglied Wüstenhagen den versteckten Vorwurf hat machen wollen, derselbe habe einen Hang zur Verleumdung. Allein zwingende Gründe sprechen dafür, daß er in diesem Sinne geschrieben ist, nicht. Näher liegt es anzunehmen, daß der Kläger so, wie er den Worten nach geschrieben, auch zu schreiben beabsichtigt hat, daß er den ihm gemachten Vorwurf in der That auf die Verleumdung eines Untergebenen zurückgeführt hat, und daß er dem Vorstande mit dem von ihm gebrauchten Ausdruck „wuesten Hange" nur hat andeuten wollen, daß diese Verleumdung dem Vorstandsmitgliede Wüstenhagen gegenüber ausgesprochen ist, daß dieser aber die ihm gemachte Mittheilung geglaubt hat. Auch die sonstigen Auslassungen des Klägers über das Vorstandsmitglied Wüstenhagen, welche das Urtheil des Herzoglichen Kreisgerichts herangezogen hat, reichen nicht aus, um zu der ersten Auslegung zu gelangen. Läßt sich diese aber nicht aufrecht halten, so war es allerdings eine ungehörige Witzelei, welche sich Kläger mit dem Namen eines der Vorstandsmitglieder erlaubte, aber daraus erwuchs dem Vorstande der beklagten

Digitized by Google

Aktiengesellschaft nicht das Recht, ihren Fabrikdirigenten, dessen Stellung nicht der eines einfachen Kommis gleich zu setzen ist, sofort zu entlassen."

75. **1) Das Aktienrecht hindert nicht den Beschluß der Generalversammlung, alle Aktien in einer Hand zu vereinigen oder an Stelle einer schwankenden eine feste Dividende zu setzen, oder die Bestimmung des Sitzes der Gesellschaft nicht mehr dem Aufsichtsrath, sondern der Generalversammlung zu überlassen. 2) Dagegen muß der Vorstand der Gesellschaft in der That Organ der Aktiengesellschaft, d. h. das Werkzeug sein, durch welches diese ihren Willen zum Vollzug bringt. Die Aktiengesellschaft muß daher ihren Willen** (die Beschlüsse der Generalversammlung) **erzwingen können. 3) Unverbindlich sind daher alle Beschlüsse der Generalversammlung, welche die Erzwingbarkeit dieses Willens** (durch den Vorstand) **aufheben, welche dem Gesellschaftszweck fremde Angelegenheiten betreffen und der Gesellschaft einen wesentlich fremden Charakter aufprägen. 4) Die schenkungsweise (nicht remuneratorische) Intercession der Gesellschaft für eine fremde Schuld ist eine ihr fremde, daher der Beschlußfassung unzugängliche Angelegenheit.** (H. G. B. Art. 227; 230; 231; 248.) Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 5. Februar 1881 [1]) in Sachen L. v. K. in Berlin, Klägers und Revisionsklägers, wider die Direktion der Rumän. Eisenbahn-Aktien-Gesellschaft in Berlin, L. B. und Gen., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L. G. I und Kamm. Ger. Berlin. Aufhebung der klagabeweisenden Erkenntnisse der Vorinstanzen und Verurtheilung der Beklagten.

Thatbestand. In der zu Berlin am 3. März 1880 stattgehabten außerordentlichen Generaalersammlung der Rumänischen Eisenbahn-Aktiengesellschaft wurde mit 306 888 gegen 17 949 Stimmen beschlossen:

1) einem im Entwurfe vorgelegten Vertrage zwischen dieser Gesellschaft und dem Rumänischen Staate wegen Ueberlassung der Verwaltung und des Betriebes des Eisenbahnnetzes und überhaupt der Verwaltung des gesammten Gesellschaftsvermögens an den Rumänischen Staat und
2) einem im Entwurfe vorgelegten, an die Stelle des bisherigen Statuts der Gesellschaft tretenden revidirten Statut

die Genehmigung zu ertheilen. — Art. 25 des Vertrags erklärt das revidirte Statut für einen integrirenden Theil dieses Vertrags und § 3 des revidirten Statuts nimmt die Bestimmungen des Vertrags in Bezug. Nach Art. 27 sollte der Vertrag erst dann perfekt werden, wenn das revidirte Statut in das Handelsregister eingetragen und die absolute Majorität aller Aktien, seien es Stamm-

*) Eingegangen bei der Redaktion der Annalen den 12. März 1881.

Digitized by Google

aktien oder Stamm-Prioritätsaktien, sowie des durch diese Aktien repräsentirten Nominalkapitals innerhalb der vorgeschriebenen Frist zum Umtausch gegen neue Rumänische Staatsobligationen präsentirt worden sei. Beide Bedingungen gingen in Erfüllung, worauf von dem Königl. A. G. I zu Berlin die am 20. März 1880 im Gesellschaftsregister vorläufig bewirkte Eintragung des Generalversammlungsbeschlusses vom 3. März 1880 am 7. Mai 1880 für endgültig erklärt wurde. Der Kläger, Bankier L. v. K. zu Berlin, welcher als Besitzer von 335 100 ℳ Nominalaktien bereits in der Generalversammlung vom 3. März 1880 gegen diesen Beschluß Protest erhoben und nachher vergebens versucht hat, die Eintragung desselben im Handelsregister zu verhindern, ficht denselben im gegenwärtigen Rechtsstreite (mit dem Klageantrage) an: „zu erkennen, daß die in der außerordentlichen Generalversammlung unter dem 3. März 1880 gefaßten Beschlüsse für rechtsungültig und unverbindlich zu erklären, und demgemäß die Beklagte, die Rumänische Eisenbahn-Aktiengesellschaft, schuldig zu erkennen, sich der Ausführung der gedachten Beschlüsse zu enthalten, beziehentlich die geschehene Ausführung durch Wiederherstellung des vor den angefochtenen Beschlüssen vorhandenen Zustands wieder rückgängig zu machen, und die bezüglichen., auf Grund der gedachten Beschlüsse bewirkten Eintragungen im Handelsregister zur Löschung zu bringen." In erster und in zweiter Instanz ist Kläger mit seinem Klageantrage abgewiesen, hat nun Revision eingelegt und stützt außer seinen in den Vorinstanzen geltend gemachten Ausführungen die Anfechtung der Beschlüsse vom 3. März 1880 auf folgende neuen Gründe: 1) Die Befugniß der Aktionäre zur Fassung dieser Beschlüsse sei deshalb zu beanstanden, weil dieselben unter der Bedingung gefaßt seien, daß die absolute Mehrheit der Aktien unter dem Erbieten zur Konversion derselben gegen neue Rumänische Staatsobligationen deponirt werde. 2) Der § 2 des revidirten Statuts in Verbindung mit Art. 28 des Vertrags verfolge den Zweck, den Sitz der Gesellschaft nach Rumänien zu verlegen; zur Verlegung des Sitzes einer inländischen Aktiengesellschaft ins Ausland sei aber Einstimmigkeit der Aktionäre erforderlich. 3) Die im Art. 9 des Vertrags enthaltene Bestellung einer Hypothek an dem ganzen Bahnnetz Roman-Verceorova schließe eine event. Rückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre in sich, welche nur unter den Voraussetzungen des Art. 248 des H. G. B. statthaft sein würde.

Aus den Entscheidungsgründen: „Die rechtliche Besonderheit der Aktiengesellschaft, Beschränkung der Haftung des Aktionärs und Zulässigkeit der Stellung der Aktien auf Inhaber, und die durch diese Besonderheit ermöglichte Betheiligung einer großen Anzahl von Gesellschaftern macht die feste Organisation der Aktiengesellschaft und die genaue Feststellung der Kompetenz der einzelnen Organe derselben zur Nothwendigkeit. Wenngleich in dieser Beziehung dem Privatwillen Freiheit eingeräumt wird, so hat der Gesetzgeber doch für nothwendig erachtet, gewisse allgemeine Grundsätze aufzustellen, welche für alle Aktiengesellschaften gelten. Das Recht läßt nur diejenigen Aktiengesellschaften zu, welche nach diesen Grundsätzen organisirt sind, und erkennt Beschlüsse und Handlungen derselben nur dann als rechtsbeständig an, wenn sie nicht gegen gewisse allgemeine Rechtsregeln ver-

19*

Digitized by Google

stoßen. Dadurch ist die Bildung der Aktiengesellschaft erschwert, insbesondere aber ihrer Thätigkeit eine Schranke gezogen, welche im einzelnen Fall die erfolgreiche Wahrnehmung der wirthschaftlichen Interessen der Aktiengesellschaft hemmen kann, andererseits aber sind dadurch die Interessen Dritter und der einzelnen Aktionäre gegen Benachtheiligung geschützt. Strenge Befolgung dieser Bestimmungen ist um so mehr geboten, als die Aktiengesellschaft eben wegen ihrer begrifflichen Besonderheit nur durch Organe handeln kann, und wenn auch das Hauptorgan, die Generalversammlung, durch die Aktionäre gebildet wird, doch regelmäßig maßgebend nur sein kann der Wille der Mehrheit der Erschienenen.

Nur wenige der gesetzlichen Bestimmungen hat der Richter von Amtswegen zur Anwendung zu bringen; dagegen hat der einzelne Aktionär ein Recht darauf, daß von den Gesellschaftsorganen den gesetzlichen Bestimmungen gemäß verfahren werde, und kann zur Realisirung dieses Rechts die richterliche Hülfe anrufen.

In Betracht kommen können hierbei nur die Rechtsnormen, nicht das Interesse der Gesellschaft. Wenn einerseits bei gesetzmäßigem Verhalten der Organe der Gesellschaft der einzelne Aktionär nicht geltend machen kann, daß der gefaßte oder ausgeführte Beschluß den Interessen der Gesellschaft zuwiderlaufe, so kann andererseits bei rechtswidrigem Vorgehen der Gesellschaftsorgane dem Anfechtungsrecht des einzelnen Aktionärs der Einwand nicht wirksam entgegengestellt werden, daß der rechtswidrig gefaßte Beschluß den Interessen der Gesellschaft förderlich gewesen sei."

Nach diesen allgemeinen Rechtsausführungen untersucht das Urtheil die Zulässigkeit der durch den angefochtenen Vertrag der Rumänischen Regierung eingeräumten Rechte.

„Der Vertrag geht zunächst dahin, daß die Aktiengesellschaft dem Rumänischen Staate für die ganze Dauer ihrer Konzession den Betrieb ihres gesammten Eisenbahnnetzes überläßt und die Rumänische Regierung sich dagegen verpflichtet, die Stammaktien und Stamm-Prioritätsaktien der Gesellschaft gegen Rumänische Staats-Obligationen umzutauschen, denjenigen Aktionären aber, welche den Umtausch nicht vornehmen würden, jährlich $3^1/_3$ % des Nominalbetrages der Stammaktien und 8 % des Nominalbetrages der Stamm-Prioritätsaktien als Dividende zu bezahlen. Wäre etwas Weiteres nicht verabredet, so würde die Generalversammlung, indem sie dem Vertrage zustimmte und die erforderliche Abänderung der Statuten vornahm, ihre Kompetenz nicht überschritten und das Recht des Klägers nicht verletzt haben. Die Be-

Digitized by Google

stimmungen des Vertrags, welche den Aktionären das Recht beilegen, ihre Aktien gegen Rumänische Obligationen umzutauschen, und durch das Versprechen der Zahlung einer Prämie an diejenigen Aktionäre, welche ihre Aktien binnen bestimmter Frist zum Umtausch deponiren, einen Anreiz zur Vornahme des Umtausches schaffen, berühren das Rechtsverhältniß der Aktionäre zur Aktiengesellschaft überhaupt nicht. Sie betreffen nur eine Veränderung der Personen der Aktienbesitzer und konnten an sich — abgesehen von der noch zu erörternden Hypothekbestellung — ohne Verletzung des Rechts der Aktionäre von der Aktiengesellschaft genehmigt werden. Auch darin kann kein Verstoß gegen das Statut oder irgend welche Rechtssätze gefunden werden, daß die Rumänische Regierung die Wirksamkeit des Vertrags davon, daß ihr bis zu einem gewissen Tage eine bestimmte Anzahl Aktien zum Umtausch angeboten sein würden, abhängig macht. Die rechtliche Zulässigkeit der Vereinigung der Mehrzahl, ja sogar der Gesammtheit der Aktien in Einer Hand ist unbestreitbar, es kann daher auch nicht rechtswidrig sein, den Eintritt einer solchen Thatsache als Bedingung der Perfektion eines Vertrags zu setzen. Vom Revisionskläger ist bei der mündlichen Verhandlung noch geltend gemacht worden, die Beschlußfassung über den Vertragsabschluß sei deswegen ungültig, weil nach jener Bedingung der Vertrag erst dann perfekt werden sollte, wenn die Majorität eine andere geworden sein würde; da dies aber nicht geschehen könne, wenn nicht eine Anzahl der die Majorität bildenden Aktionäre ihre Aktien vor Abschluß des Vertrags abträte, so habe die Majorität der Generalversammlung vom 3. März 1880 einen Beschluß über einen Vertrag gefaßt, der erst nach ihrem Verschwinden perfekt werden solle. Das Letztere ist vollkommen richtig, allein es hat auf den Rechtsbestand des Vertrags deswegen keinen Einfluß, weil die die Generalversammlung bildenden Aktionäre nicht über ihre individuellen Rechte kontrahirt oder zu kontrahiren beschlossen, sondern die zu einem durch die Generalversammlung für die Aktiengesellschaft zu fassenden Beschluß erforderlichen Vota abgegeben haben. Waren die Abstimmenden zu dieser Zeit Aktionäre, so war der Beschluß der Generalversammlung rechtswirksam zu Stande gekommen, gleichviel ob die Stimmenden zu irgend einem späteren Zeitpunkt noch Aktionäre waren oder alsbald nach dem Beschluß ihre Aktien zu verkaufen im Sinne hatten. Eine Abänderung des Gegenstandes der Unternehmung der Aktiengesellschaft, welche nach Art. 215 des H.G.B. nicht hätte durch Stimmenmehrheit beschlossen werden können, ist darin nicht zu erblicken, denn nach wie vor besteht das Unternehmen der Gesellschaft darin, durch den Betrieb der Rumä-

Digitized by Google

nischen Bahnen Einkünfte zu ziehen und dieselben unter die Aktionäre nach Verhältniß ihrer Aktien zu vertheilen.

Darin, daß an Stelle einer schwankenden eine feste Dividende gesetzt wurde, kann eine Verletzung des Rechts der einzelnen Aktionäre nicht gefunden werden. Was den Sitz der Gesellschaft betrifft, so weicht § 2 des revidirten Statuts vom § 2 des alten Statuts nur darin ab, daß der Beschluß der Verlegung des Sitzes, welcher in letzterem dem Aufsichtsrath überlassen war, in ersterem der Generalversammlung vorbehalten worden ist, wodurch die Rechte der Aktionäre nicht beeinträchtigt werden.

Der Vertrag und die auf Grund desselben beschlossene Statutenänderung beschränken sich aber nicht auf die Ueberlassung des Betriebs an den Rumänischen Staat. Sie greifen zugleich tief in die Organisation der Gesellschaft ein. Nach dem H. G. B. wie nach der Natur der Sache muß jede Aktiengesellschaft ein Willensorgan haben, die Generalversammlung, und ein ausführendes Organ, den Vorstand. Aus Zweckmäßigkeitsgründen fügt das H. G. B. ein kontrolirendes Organ, den Aufsichtsrath, hinzu. Es genügt aber zur Erfüllung der gesetzlichen Bestimmung, daß jede Aktiengesellschaft einen Vorstand haben muß (Art. 227 des H. G. B.), nicht, daß eine Person oder mehrere als Vorstand bezeichnet und mit der Vertretung der Aktiengesellschaft betraut werden. Der Vorstand muß in der That Organ der Aktiengesellschaft, d. h. das Werkzeug sein, durch welches dieselbe ihren Willen zum Vollzug bringt. Die Aktiengesellschaft muß daher die Möglichkeit haben, vom Vorstande zu erzwingen, daß er gemäß ihrem Willen handelt, insbesondere die Beschlüsse der Generalversammlung zur Ausführung bringt.

Das revidirte Statut der beklagten Gesellschaft scheint nun zwar in § 20 alle Organe anzuordnen, welche das H. G. B. für nothwendig erklärt, indem alle in dem alten Statut § 20 eingesetzten Gesellschaftsorgane, mit Ausnahme der Betriebsdirektion und des Administrationsraths zu Bukarest, deren Thätigkeit durch den Uebergang des Betriebs und der Administration auf den Rumänischen Staat hinwegfiel, in dem revidirten Statut beibehalten sind. Bringt man aber den § 20 desselben mit den Bestimmungen des Vertrags in Verbindung, so ergiebt sich, daß der sogenannte Vorstand in der That kein Organ der Aktiengesellschaft ist.

Der Vertrag bestimmt zunächst in Art. 19 nur, der Rumänische Staat werde die Eisenbahnen durch eine Behörde administriren, deren Mitglieder die Rumänische Regierung zu ernennen hat und welche von ihr nach ihrem freien Ermessen entlassen werden können. In Art. 20

aber wird dieser „Fürstlichen Direktion" die Vertretung der Aktiengesellschaft in vollem Umfang, wie sie nach dem H.G.B. dem Vorstande zusteht, ohne andere Beschränkungen, als die im Art. 10 und 22 des Vertrages enthaltenen, übertragen. Nach Art. 21 sollen mit dem Tage, an welchem die Verwaltung und der Betrieb der Eisenbahnen auf die Rumänische Regierung übergehen, die Funktionen des bisherigen Vorstandes erlöschen, nach Art. 22 soll die Fürstliche Eisenbahndirektion nach Maßgabe des Gesetzes und des Vertrages und im Uebrigen lediglich nach Maßgabe der Instruktionen handeln, welche ihr von dem Rumänischen Minister für öffentliche Arbeiten zu geben sind. Demgemäß bestimmt das revidirte Statut in § 20: „Die Organe der Gesellschaft sind nach Inkrafttreten des im § 3 erwähnten, mit dem Rumänischen Staate geschlossenen Vertrages: 1) die Fürstliche Direktion der Rumänischen Eisenbahnen, welche zugleich den Vorstand der Gesellschaft im Sinne des Deutschen H.G.B. bildet; 2) der Aufsichtsrath; 3) die Generalversammlung, und überträgt im § 22 der Fürstlichen Direktion die Vertretung der Gesellschaft der Aktionäre mit allen Rechten und Pflichten des Vorstands des Deutschen H.G.B." Die Fürstliche Eisenbahndirektion wäre danach nicht allein im Stande, Rechtshandlungen aller Art, auch solche, welche über den Umfang der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens und des Bahnbetriebs hinausgehen, mit voller Wirkung Dritten gegenüber für die Aktiengesellschaft vorzunehmen (H.G.B. Art. 230, 231), sondern auch der Gesellschaft gegenüber unterliegen ihre Verfügungen keinen anderen Beschränkungen, als den in Art. 10 und 22 des Vertrags festgesetzten. Die Handlungen der Fürstlichen Eisenbahndirektion sind demnach von dem Willen der Aktionäre schlechthin unabhängig. Der Aktiengesellschaft dagegen steht kein Mittel zu Gebote, ihren Willen gegenüber dem abweichenden Willen der Fürstlichen Eisenbahndirektion zur Geltung zu bringen und insbesondere dieselbe zur Befolgung der nach Art. 231 des H.G.B. für den Vorstand verbindlichen Generalversammlungsbeschlüsse anzuhalten. Sie kann weder die Mitglieder des Vorstands, welche sich ihrem Willen widersetzen, abberufen und durch andere Personen ersetzen, da das Recht der Ernennung und Entlassung der Direktionsmitglieder durch Art. 19 des Vertrags und § 21 des revidirten Statuts ausschließlich und unwiderruflich der Rumänischen Staatsregierung überlassen ist, noch kann sie die Mitglieder des Vorstands wegen Nichtbefolgung der Weisungen der Generalversammlung zur Verantwortung ziehen. Aus allem Diesem ergiebt sich der Schluß, daß die beklagte Gesellschaft nach dem revidirten Statut zwar noch das Organ besitzt, durch welches sie Beschlüsse fassen

Digitized by Google

kann, aber kein Organ mehr für die Ausführung derselben, indem die Fürstliche Eisenbahndirektion zwar als Organ der Gesellschaft bezeichnet, in der That aber kein solches ist. Die beklagte Gesellschaft entbehrt mithin in Folge der Aenderung der Statuten der zur Wesenheit der Aktiengesellschaft erforderlichen Organisation.

Zu demselben Ergebniß gelangt man auch dann, wenn man die Befugniß der Generalversammlung zu dem in Rede stehenden Beschluß nicht nach dem dafür maßgebenden Gesetze, sondern nach dem im Gesellschaftsvertrage zum Ausdruck gekommenen Willen der Aktionäre bemißt. Sie haben sich durch Abschluß des Gesellschaftsvertrags den verfassungsmäßig zu Stande gekommenen Beschlüssen der Gesellschaft unterworfen, aber nicht schlechthin, sondern nur in den Angelegenheiten der Gesellschaft. Unverbindlich für den nicht einwilligenden Aktionär sind daher nicht allein solche Beschlüsse der Gesellschaft, welche dem Gesellschaftszwecke fremde Angelegenheiten betreffen, sondern auch solche, welche der Gesellschaft selbst einen wesentlich andern Charakter aufprägen. Dies ist durch die Bestimmungen des revidirten Statuts geschehen. Durch den Gesellschaftsvertrag vereinigen die Aktionäre ihre Vermögenseinlage zu dem gemeinsamen Zwecke in der Weise, daß nicht mehr der einzelne Aktionär je zu seinem Antheile, sondern nur noch die Gesammtheit der Aktionäre durch ihre verfassungsmäßigen Organe darüber zu verfügen berechtigt ist. Es kann daher nicht angenommen werden, daß die Aktionäre durch Abschluß des Gesellschaftsvertrags der Gesammtheit auch das Recht einräumen wollten, in dieser Weise über das Gesellschaftsvermögen zu verfügen. Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint der Beschluß vom 3. März 1880 als eine Ueberschreitung der Befugnisse der Generalversammlung. Der Gesellschaft verblieb auch nach der Ueberlassung des Betriebs und der Verwaltung an den Rumänischen Staat ein anderer Theil ihrer Wirksamkeit, insbesondere die Geltendmachung der aus dem Betriebsüberlassungsvertrage entspringenden Rechte der Gesellschaft gegen den Rumänischen Staat und die Sorge für Erhaltung der Substanz des in der Verwaltung desselben befindlichen Gesellschaftsvermögens, und es bedurfte für diesen Ueberrest eigener Thätigkeit der Gesellschaft eines den Willen derselben zur Ausführung bringenden Organs, als welches die Fürstliche Eisenbahndirektion nicht angesehen werden kann.

Die bisher angeführten Gründe würden schon an sich genügen, dem Beschlusse der Generalversammlung die verbindende Kraft gegenüber der dissentirenden Minorität der Aktionäre abzusprechen. Es kommt aber noch ein weiterer Grund hinzu. Die nach Art. 8 des

Digitized by Google

Vertrags vom Rumänischen Staate zu emittirenden neuen sechsprozentigen Obligationen in Höhe von 237 500 000 Francs nominal werden nach Art. 9 sicher gestellt durch eine Hypothek auf das ganze Bahnnetz Roman-Verceorova nebst Zweigbahnen. Die Hypothek sollte durch ein Rumänisches Gesetz bestellt werden und ist in dieser Weise bestellt worden. Die Generalversammlung vom 3. März 1880 hat durch die Genehmigung des Vertrags auch dieser Hypothekbestellung ihre Zustimmung ertheilt. Ihre Befugniß, dem Rumänischen Staate die Bestellung einer Hypothek am Gesellschaftsvermögen zu gestatten, reicht nicht weiter, als ihre Befugniß, die Bestellung einer solchen durch die Aktiengesellschaft selbst zu beschließen. Es würde nun zwar diese Befugniß der Generalversammlung nach § 43 lit. e des alten Statuts nicht abzusprechen sein, wenn es sich um Verpfändung des Gesellschaftsvermögens für eine Schuld der Aktiengesellschaft, insbesondere ein für dieselbe aufzunehmendes Anlehn gehandelt hätte. Die in Rede stehende Hypothek aber ist für eine Schuld des Rumänischen Staats bestellt. Die Bestellung derselben ist, wie der erste Richter mit Recht angenommen hat, eine Intercession der Aktiengesellschaft für eine fremde Schuld. Wie aber die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft eine Schenkung, als eine dem Gesellschaftszweck fremde und widerstreitende Handlung, nicht beschließen kann, wenn dieselbe nicht wegen besonderer Umstände, z. B. als remuneratorische Schenkung, als im Interesse der Aktiengesellschaft gelegen erscheint, so gehört auch die Intercession für fremde Verbindlichkeiten nicht zu dem Kreise der Angelegenheiten, für welche die Aktionäre im Gesellschaftsvertrage sich verbunden haben. Die in Rede stehende Hypothek ist aber nicht im Interesse der Aktiengesellschaft oder der Aktionäre, sondern ausschließlich im Interesse des Rumänischen Staats und seiner Gläubiger bestellt. Wie demnach die Bestellung der Hypothek zunächst nur zum Vortheil des Rumänischen Staats stattfand, so gereicht auch nach der Emission der Obligationen die durch die Hypothek bewirkte Sicherstellung nur zum Vortheil der Gläubiger des Rumänischen Staats. Diejenigen Aktionäre, welche ihre Aktien gegen Obligationen umtauschten, genießen zwar diesen Vortheil, aber nicht in der Eigenschaft von Aktionären, sondern erst von dem Zeitpunkte an, wo sie aufhörten, Aktionäre zu sein, und Staatsgläubiger wurden. Die Bestellung der Hypothek erscheint daher als eine dem Zwecke der Aktiengesellschaft fremde Maßregel, welche zu beschließen der Generalversammlung nicht zustand.

Die beklagte Gesellschaft versucht die Befugniß der Generalversammlung zur Bewilligung der Hypothekbestellung daraus herzu-

leiten, daß dieselbe eine der Gegenleistungen sei, welche die Aktiengesellschaft für die oder ihren Aktionären von dem Rumänischen Staate zugesicherten Leistungen übernommen habe. Das angefochtene Erkenntniß schließt sich dieser Ansicht an, indem es annimmt, die Generalversammlung habe wie über die Zweckmäßigkeit jeder Geschäftsausgabe so auch darüber zu befinden gehabt, ob das Gesellschaftsinteresse durch die vorliegende Hypothezirung unter Abwägung ihres Aequivalents in dem Konventionsschluß gefördert habe. Es ist aber nicht anzuerkennen, daß die Bestellung der Hypothek eine Gegenleistung der Gesellschaft für ihr gewährte Vortheile sei. Die von dem Rumänischen Staate durch den Vertrag übernommenen Leistungen bestehen in dem Versprechen, die Aktien gegen Obligationen umzutauschen und den Besitzern der nicht umgetauschten Aktien eine feste Dividende zu zahlen. Das erstere Versprechen betrifft keine Leistung des Staats an die Aktiengesellschaft, sondern eine zum Zwecke des Erwerbs von Aktien deren Besitzern zu machende Leistung; demgemäß ist auch die Gegenleistung, bestehend in der Abtretung der Aktien, nicht von der Aktiengesellschaft, sondern von den Aktienbesitzern zu gewähren. Das andere Versprechen ist nach Art. 13 des Vertrags das Aequivalent für die Rechte, welche durch den Vertrag dem Rumänischen Staate eingeräumt wurden, nämlich das Recht des Betriebs des Bahnnetzes und der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens. Als Gegenleistung der Aktiengesellschaft für dieses Versprechen kann die Bewilligung der Hypothekenbestellung um so weniger angesehen werden, da im Falle der Realisirung des Pfandrechts in Folge des Pfandverkaufs mit dem Betriebe der Eisenbahnen durch den Rumänischen Staat auch dessen Verpflichtung zur Zahlung der versprochenen festen Dividende hinwegfallen würde.

Die Befugniß des Klägers, auf Grund seines Aktienbesitzes in der Eigenschaft als Aktionär die erhobene Klage anzustellen, ist mit den Vorrichtern anzuerkennen. Der erste auf Feststellung der Ungültigkeit der Beschlüsse vom 3. März 1880 gerichtete Klagantrag ist nach § 231 der R.Civ.Prz.O. zulässig und nach den vorstehenden Ausführungen begründet. Aus der Ungültigkeit der gedachten Beschlüsse ergiebt sich von selbst die Verpflichtung der Gesellschaft gegenüber dem Kläger, sich der Ausführung derselben zu enthalten, und die Ausführung, soweit sie bereits stattgefunden hat, insbesondere die Eintragung derselben im Handelsregister rückgängig zu machen. Daher ist auch dem hierauf gerichteten weiteren Klagantrage zu entsprechen, auf die Frage aber, auf welche Weise die Wiederherstellung des früheren Zustandes von der Gesellschaft zu bewirken sei, sowie ob und unter

Digitized by Google

welchen Voraussetzungen der Anspruch des Klägers auf Wiederherstellung des früheren Zustandes sich in einem Entschädigungsanspruch auflöse, beim Mangel deshalbiger Anträge nicht einzugehen."

76. **Versicherungsrecht. 1) Maßgebend für den Versicherungsvertrag sind die Bestimmungen der Police. In der Police nicht bezogene Statutenbestimmungen können die Rechte des Versicherten nicht beeinträchtigen. 2) Wird für den Fall des Selbstmordes des Versicherten dem Policeninhaber nur das „bona-fide-Interesse" gewährleistet, so kann nur der Beweis verlangt werden, daß der Policeninhaber bei Erwerb der Police, von der Absicht des Versicherten, sich zu tödten, keine Kenntniß gehabt habe, nicht aber der Beweis der Höhe der Gegenleistung des Policeninhabers für den Erwerb der Police.** (Art. 278, 279 des H. G. B.) Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 16. Februar 1881 in Sachen der Great Britain Mutual Life Assurance Society zu London, Beklagte, Revidentin, Implorantin, wider die Wittwe Z. zu Leipzig, Klägerin, Revisin, Imploratin. Vorinstanz: Kamm. Ger. Berlin. Die erste Instanz (Stadtgericht Berlin) hat abgewiesen, die zweite verurtheilt. Das R. G. bestätigt die Verurtheilung.

K. H. Z., als Kaufmann zu Meerane im Königreich Sachsen etablirt und angesessen, seit 1849 mit der Klägerin verheirathet, versicherte im Jahre 1875 (nachdem er bedeutende Verluste durch Börsenspekulationen erlitten) sein Leben durch die klagefundamentale Police bei der Beklagten für 2000 Pfund Sterling. In der Nacht vom 21. zum 22. Februar 1878 ist er durch Selbstmord gestorben. Die Klägerin hat behauptet, die Versicherung sei von Anfang an gethätigt, um sie wegen ihres in die Ehe gebrachten Vermögens und ihrer Subsistenz zu sichern, das Recht aus der Police sei ihr auch von ihrem Ehemanne (unter ihrer Acceptation) mündlich abgetreten und diese Abtretung bereits durch Brief vom 14. Januar 1878 dem Subdirektor der Beklagten J. Sch. zu Berlin (welcher die Beklagte mit allen Rechten der Direktion für den Kontinent vertrete) angezeigt, auch von ihrem Ehemanne auf Sollicitation des Sch. Anfangs Februar 1878 eine schriftliche, von zwei Advokaten als Zeugen unterzeichnete Cessionsurkunde ausgestellt und am 20. Februar 1878 an die Adresse des Subdirektors Sch. in Berlin zu Meerane bei der Post aufgegeben. Auf Grund dieses Thatbestandes fordert die Klägerin in erster Linie die Zahlung der Lebensversicherungssumme, von welcher sie die vor dem Tode ihres Ehemannes und die nach diesem Tode fällige Semestralprämie (mit der Behauptung, daß die erstere laut Vertragsabrede durch Wechselausstellung berichtigt, event. doch bis Ende April 1878 gestundet gewesen sei) in Abzug bringt, nebst Verzugszinsen seit 1. August 1878. — Die Beklagte hat die Klagabweisung beantragt, weil Klägerin die Cession ihres Ehemannes nicht acceptirt habe; weil die zur Erhaltung des Rechts der Cessionaria für den Fall eines Selbstmordes des Versicherten nach Police und Statut erforderlichen Voraussetzungen in Bezug auf die Bekanntmachung und Anerkennung jenes Rechts vor dem Tode des Ver-

sicherten nicht existent geworden wären; weil nach Police und Statut die Cessionaria des Versicherten im Fall eines Selbstmordes des letzteren niemals die Versicherungssumme als solche, sondern im Fall ihres guten Glaubens doch nur den Betrag der gegebenen Cessionsvaluta oder eines ihr zustehenden in Form der Cession sicher gestellten Anspruchs an den Cedenten als ihr bona-fide-Interesse von der Beklagten ersetzt verlangen dürfe, und ein solches Interesse der Klägerin im konkreten Fall nicht bestehe.

„Jedes dieser Glieder der Decisivbegründung des Appellationserkenntnisses ist in der Nichtigkeitsbeschwerde angegriffen; aber dabei in keiner Weise versucht die Feststellung des App. R. anzugreifen, daß die klagefundamentale Police auf ein Statut nicht Bezug nehme, und daß (nach den konkreten Umständen des Falles) nicht das Statut der beklagten Gesellschaft, sondern lediglich der Inhalt der Police, und so weit diese keine besondere Bestimmung enthalte, das Gesetz für das Rechtsverhältniß der Parteien maßgebend sei; daß ferner für den Kontinent der Subdirektor zu Berlin die Beklagte mit allen Befugnissen der Direktion zu London für England vertrete. Die Police bestimmt unter Nr. 2 der in die Police aufgenommenen Versicherungsbedingungen: If the person whose life has been ussured (Wenn die Person, deren Leben versichert worden ist), should die by his own hands or act whether sane or insane (sterben sollte durch eigene Hand oder That [sei solches verübt in zurechnungsfähigem oder unzurechnungsfähigem Zustande]) by the hands of Justice or by duelling, (durch Todesstrafe-Vollstreckung oder im Duell) this policy will become void (so erlischt diese Police) except to the extent of any bona fide interest therein (mit Ausnahme des Umfanges irgend eines bona-fide-Interesse darin) by virtue of any assignment, charge or lien thereon (kraft irgend einer Ueberweisung [wie die Beklagte selbst übersetzt „Cession"] Sicherstellung dadurch [die Beklagte selbst übersetzt „Verpfändung"] oder Zurückbehaltungsrecht daran [die Beklagte selbst übersetzt „oder daran haftenden Anrechts"]) provided notice thereof shall have been deliered (vorausgesetzt daß Anzeige davon überreicht sein wird) at the principal office of the Society (dem Hauptbureau der Gesellschaft) before the death of the person whose life is assured (vor dem Tode der Person, deren Leben versichert ist).

In Bezug auf die Realisirung derjenigen Schritte, welche im Rechtsverhältniß der Parteien zur Erhaltung des Rechts einer Cessionaria aus der Police im Falle des Selbstmordes des Versicherten vorgeschrieben seien, weist der App. R. das angeblich in dem Statut der Beklagten vorgeschriebene Erforderniß der Anerkennung jenes Rechts

Digitized by Google

und Eintragung in die Bücher der Beklagten vor dem Tode des Versicherten, als nicht beachtlich, zurück, weil davon in der Police nichts stehe, und nur die Police, welche nicht auf das Statut Bezug nehme, für das Rechtsverhältniß der Parteien maßgebend sei. Hiergegen ist kein Nichtigkeitsangriff erhoben, namentlich kein Angriff, welcher (etwa mit Rücksicht auf den Inhalt der klagefundamentalen Police oder auf den behaupteten Inhalt des Versicherungsantrages vom 24. Juni 1875) eine Verletzung wesentlicher Prozeßvorschriften rügte. — Der App.R. stellt dann fest, daß die Police zur Wahrung des Cessionarrechts lediglich die Anzeige der Cession an das Hauptbureau der Gesellschaft vor dem Tode des Versicherten erfordere, daß für den Kontinent der Subdirektor in Berlin der Direktion gleichstehe, eine ihm übergebene Anzeige gleichwerthig sei, mit einer vom Versicherten in England dem Hauptbureau der Direktion übergebenen Anzeige, daß die Anzeige der perfekten mündlichen Cession dem Subdirektor der Beklagten zu Berlin vor dem Tode des Versicherten (schon durch Brief vom 14. Januar 1878) übergeben sei; die spätere Abgabe der von dem Subdirektor (welcher nach Perfektion der policemäßigen Voraussetzungen der Erhaltung des klägerischen Rechts keine neuen Bedingungen aufzustellen berechtigt gewesen sei), erforderten Cessionsurkunde gleichgültig sei. Es ist nicht abzusehen, wie durch diese Decisivbegründung (wie in der Nichtigkeitsbeschwerde gerügt wird) die Bestimmungen des Preuß. Allg. Landrechts Th. I Tit. 5; § 270, Th. II; § 2100 oder gleichartige Bestimmungen des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches (welches in dieser Beziehung übrigens nicht maßgebend sein würde) oder die Art. 278, 279 des Allg. D. H. G. B., verletzt sein können. Der App. R. interpretirt die Police, stellt fest, was dieselbe für Schritte von dem aus der Versicherung und Cession seine Rechte Herleitenden zur Konservirung dieser Rechte erfordert, und stellt thatsächlich fest, daß diese Schritte gethätigt seien. — Was schließlich die Decisivbegründung des Appellationsurtheils in Bezug auf das Wesen des bona-fide-interest im Sinne der Policebedingung Nr. 2 betrifft, so handelt es sich hier um das bona-fide-Interesse der Klägerin auf Grund einer Cession. Darunter kann nur verstanden werden, daß die Klägerin die Rechte, die sie geltend macht, bona fide erlangt hat, d. h. daß sie bei dem Erwerb von der Absicht des Versicherten, sich das Leben zu nehmen, nichts gewußt, daß die Uebertragung der Police auf sie bezüglich ihres Wissens mit dem späteren Selbstmord des Versicherten in keiner Verbindung gestanden hat. Die Klägerin erscheint hiernach als Cessionarin bona fide. Dieser Sinn ist aus der angegebenen Vertragsbestimmung

Digitized by Google

zu entnehmen und die Auslegung muß im Zweifel gegen die Beklagte ausfallen, deren Sache als Verfasserin der Bestimmung es gewesen wäre, falls sie einen andern Sinn damit verkämpfen wollte, solches klarer auszudrücken. (§ 266 Th. I Tit. 5 des Allg. Landrechts.) Da es sich um die bona fides des Erwerbes handelt, so kann es nicht darauf ankommen, was der Versicherte beabsichtigt und ob er die Cession etwa mit Rücksicht auf den intentirten Selbstmord vorgenommen hat. Der Ausdruck: bis zur Höhe des bona-fide-Interesse, ergiebt auch nicht, daß nur an einen onorosen Vertrag gedacht worden und daß das bona-fide-Interesse von der Höhe der Gegenleistung abhängig sein sollte. Eventuell ist übrigens durch das Zugeständniß des Z. gegenüber den Zeugen M. und S. erwiesen, daß die Cession der Police als Entschädigung für die Ansprüche, welche die Klägerin wegen ihres Eingebrachten an ihren Ehemann hatte, erfolgt ist. Da das bona-fide-Interesse von der Gegenleistung nicht abhängig ist, so kommt es nicht auf die Höhe der Illatenforderung an und es ist auch ohne Einfluß, daß, was noch eingewendet wird, die Illatenforderung gegen die Z.'sche Konkursmasse angemeldet worden und daß dort im Lauf des Prozesses eine Zahlung darauf erfolgt sei. Schließlich ist noch zu bemerken, daß diese Anführungen unter dem Gesichtspunkt eines Einwandes aus der lex Anastasiana nicht gemacht worden sind.

Gegen diese Begründung hat nun die Beklagte in der Richtigkeitsbeschwerde keinen anderen Angriff erhoben, als denjenigen der Verletzung des § 266 Tit. 5 Th. I und § 2101 Tit. 8 Th. II des Preuß. Allg. Landrechts, sowie der Art. 278, 279 des Allg. D. H. G. B. Es ist aber in keiner Weise erfindlich, inwiefern der App.R. (mag nun seine Würdigung der Natur und des wesentlichen Charakters des zur Beurtheilung vorliegenden Rechtsgeschäfts an sich richtig oder an sich verfehlt sein) die allegirten Auslegungsgrundsätze rechtsgrundsätzlich verkannt hat. Was zunächst die Verletzung des § 266 Tit. 5 Th. I des Preuß. Allg. Landrechts durch Anwendung und des § 2101 Tit. 8 Th. II desselben Gesetzbuches durch Nichtanwendung betrifft, so beruht dieser Angriff auf der gänzlich unrichtigen Vorstellung, daß der App.R. den Sinn der betreffenden Vertragsbestimmung für zweifelhaft erachtet habe. Das ist gar nicht der Fall. Da der App.R. in der mitgetheilten Stelle der Entscheidungsgründe desselben sich nach Kräften bemüht aus den konkreten Umständen des Falles den Rechtsgeschäftswillen der Paciscenten zu erforschen, so ist nicht abzusehen, wie er dadurch die Art. 278, 279 des Allg. D. H. G. B. rechtsgrundsätzlich verletzt habe."

Digitized by Google

77. **Aus den Art. 288 und 289 des H.G.B. kann die Zulässigkeit des Verlangens von Zinseszinsen nicht gefolgert werden.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 29. Januar 1881 in Sachen der Handlung S. B. Sohn zu Berlin, Klägerin, Implorantin, Imploratin, wider die K. K. Lemberg-Czernowitz-Jassy-Eisenbahngesellschaft zu Wien, Beklagte, Imploratin, Implorantin. Vorinstanz: Kamm. Ger. Berlin. Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde des Klägers, soweit sie auf Zinseszinsen gerichtet ist.

Kläger fordert Zinseszinsen, d. h. Zinsen von den eingeklagten Zinscoupons der Beklagten, vom Fälligkeitstage ab.*)

„Der Versuch, die Beseitigung des partikular-, beziehungsweise gemeinrechtlichen Verbots des Anatocismus bei Handelsgeschäften aus den Art. 288 und 289 des H.G.B. herleiten zu wollen, ist verfehlt. Diese Gesetze disponiren nur über den Beginn des Zinsenlaufes in Bezug auf solche Forderungen, für welche die Entstehung einer Verzinsungspflicht rechtlich möglich ist. Dies ergiebt sich deutlich aus der Hervorhebung der Zulassung von Zinseszinsen bei Kontokurrentschulden als einer Besonderheit in Art. 291 ibid.; vergl. auch Protokolle zum H.G.B. S. 437. Das Verbot des Anatocismus, insbesondere in seiner Anwendung auf vertragsmäßig in bestimmten Zeitabschnitten zahlbare Zinsrückstände, mag ungerechtfertigte Unzuträglichkeiten zur Folge haben. Der Hinweis auf solche kann nicht ausreichen, gerade die Zinsscheine auf Inhaber von dem Verbot auszunehmen, wenn dieselben nicht ihrer Natur nach rechtlich etwas von sonstigen Zinsobligationen Verschiedenes sind. Diese Verschiedenheit läßt sich nicht von der Erwägung aus begründen, daß, weil die Hauptobligation trotz ihrer Bezeichnung als Darlehnsobligation wegen ihrer Ausgabe als Inhaberpapier, welche auf Grund der mannigfaltigsten Rechtsgeschäfte erfolgt sein kann, in Wirklichkeit keine Schuldverschreibung über ein gegebenes Darlehn sei, der Zinsschein auch keine wirkliche Zinsobligation wäre. Es soll hier dahingestellt bleiben, ob es dem Wesen des Inhaberpapiers irgendwie widerspricht, der Angabe eines materiellen Rechtsgrundes in Summenversprechen die Wirkung gewollter Maßgeblichkeit der dem betreffenden, in seinen Voraussetzungen jedem Inhaber gegenüber als erfüllt geltenden, Rechtsgrunde eigenthümlichen Wirkungen zuzuerkennen. Auch wenn man vermeint, das rechtliche Wesen des Inhaberpapiers lediglich in die Konstituirung eines abstrakten Forderungsrechts setzen zu müssen, so liegt, wenn für das konstituirte nomen zugleich Früchte,

*) Vgl. Annalen I, S. 523.

Digitized by Google

beziehungsweise Zinsen versprochen sind, die Konstituirung eines verzinslichen nomen vor. Die den Zinsobligationen eigenthümlichen Rechtsgrundsätze haben ihren Grund nicht in einem spezifischen rechtsgeschäftlichen Inhalt der Hauptobligation, sondern in der Eigenschaft des Zinses als Zubehör und Produkt der betreffenden Hauptobligation, beziehungsweise des betreffenden Kapitals. Auf dem Hervorgehen aus der zeugenden Kraft des Kapitals beruht es, daß der Zins nicht mehr entstehen kann, wenn die Kapitalsobligation untergegangen ist. Darauf, daß der Zins schon selbst Produkt des Kapitals ist, beruht die geringere eigene Produktionsfähigkeit der Zinsobligation. Es gelten deshalb die Vorschriften des Tit. 11. des Th. I des Preuß. Allgem. Landrechts über Zinsen nicht blos für den Darlehnsvertrag, sondern für alle Schuldverhältnisse, für jede Promittirung eines verzinslichen Kapitals (vergl. § 868 Th. I Tit. 11 des Allgem. Landrechts), also auch für die auf einem abstrakten Schuldversprechen beruhende. Es kommt also lediglich darauf an, ob die Unvollkommenheit und Gebundenheit an eine Kapitalsobligation, welche im Wesen der Zinsobligation begründet ist, durch Stellung der Zinsscheine auf Inhaber beseitigt wird. Im rechtlichen Wesen eines Inhaberpapiers liegt kein Zwang für solche Beseitigung, am allerwenigsten in Betreff solcher Wirkungen, welche aus der Zinsqualität ohne Weiteres ohne Rücksicht auf das Schicksal der betreffenden individuellen Hauptobligation folgen.

Dem Zinsscheine kann die Aufgabe gestellt sein, lediglich die Legitimation zur Erhebung des auf die Hauptobligation basirten Zinsanspruchs zu begründen, so daß also die Ausstellung von Zinsscheinen auf Inhaber nur die Bedeutung hat, daß behufs Legitimation zur Erhebung des Zinsenanspruchs der Inhaber des Zinsscheins als Inhaber der den Zinsenanspruch mit verkörpernden Hauptobligation gilt. In solchem Falle kann von einer materiellen Verselbständigung der Zinsobligation gewiß nicht die Rede sein. Mannigfache Umstände sprechen dafür, daß in Betreff der vorliegenden Zinscoupons nicht mehr gewollt ist. Die hier in Betracht kommenden „Interessen-Coupons" enthalten nicht einmal den Anschein einer Ausstellerunterschrift. Es ist in ihnen selbst nicht gesagt, daß sie auf den Inhaber stehen. Liest man sie für sich allein, so kann man annehmen, es sei lediglich der Inhaber der betreffenden — groß darüber gedruckten — Obligationsnummer der Erhebungsberechtigte. Die Inhaberpapierqualität der Zinsscheine ergiebt sich nur mit Deutlichkeit aus dem Text der Obligationen.

Aber auch wenn man bei Ausstellung von Zinsscheinen auf den Inhaber präsumtiv die gewollte Verkörperung der Zinsobligationen in

Digitized by Google

jenen Scheinen annähme — und es muß zugegeben werden, daß das zweite Erkenntniß nicht auf einer erkennbar aus Thatsachen geschöpften Qualifizirung der betreffenden Zinscoupons als bloßer Legitimationspapiere beruht —, so folgt daraus noch nicht, daß diese Verkörperung unter völliger Beseitigung jener Zubehörseigenschaft und ihrer Wirkungen und Erhebung des Coupons zu einer völlig selbständigen Obligation gewollt ist oder gewollt sein muß. Dem Bedürfniß nach einer selbstständigen Cirkulationsfähigkeit des Zinscoupons wäre schon dann vollkommen Genüge gethan, wenn der Inhaber der Hauptobligation als solcher als nicht verfügungsberechtigt über das betreffende Zinsrecht angesehen wird und bei Geltendmachung des Zinsanspruchs aus den Coupons die betreffende Hauptobligation als ohne Rücksicht auf ihre wirklichen individuellen Schicksale rechtlich fortexistireud gilt.

Ob die Verselbständigungswirkung wirklich auch nur diesen Umfang, namentlich was den zweiterwähnten Punkt anbelangt, erreicht, soll hier durchaus nicht entschieden werden. Aber jedenfalls liegt kein Grund vor, aus der Stellung auf den Inhaber bei dem Papier aufgeprägter, für jeden erkennbarer Qualität des Zinses einer bestimmten Hauptobligation diesen Zinscharakter auch in Betreff derjenigen rechtlichen Wirkungen, die jedem Zinse einer als existirend geltenden Kapitalsobligation anhaften, als nicht vorhanden zu erachten.

Gegen diese Annahme sprechen die richtigen Interpretationsgrundsätze wie die Auffassung des Verkehrs. Ergiebt sich aus den Emissionsprogrammen, dem Text der Obligationen und der Zinscoupons, daß neben der Stellung auf den Inhaber doch die Qualität als Zins klar gekennzeichnet ist, drückt insbesondere der Coupontext durch in den Vordergrund tretende Bezeichnung der Obligationsnummer, während der Coupon nur die der Zahl der auf einmal für die betreffende Obligation ausgegebenen Coupons entsprechende Ziffer trägt, durch die Bezeichnung als Zins, durch seinen summarischen, für volle Würdigung der Bedeutung einer Heranziehung des Obligationeninhalts bedürfenden Inhalt die Zubehörseigenschaft und Eingliederung in eine Gesammtheit für die betreffende Obligation auf einmal ausgegebener Nebenpapiere aus, so erscheint es unstatthaft, wegen des Wortes „der Inhaber" den ganzen übrigen Textinhalt als gar nicht vorhanden zu betrachten, insbesondere, wenn der erstgedachten Bezeichnung noch neben der Aufrechterhaltung der Bedeutung des übrigen Textes eine Wirkung, wenn auch keine den anderen Text aufzehrende, beigemessen werden kann. Eine solche Interpretation muß in ihrer Konsequenz den Zinscoupon noch zu einer vollkommeneren Obligation machen, als es die Hauptobligation

Digitized by Google

selbst ist. Denn, während bei letzterer sich in der Regel eine umfassende Angabe der Bedingungen der Anleiheemission findet, welche den Inhalt des Versprechens qualifizirt, muß solche Interpretation folgerichtig den summarischen Coupontext, statt im Sinne einer Anlehnung und eines Hinweises auf den erläuternden Obligationstext, im Sinne eines gänzlich in sich abgeschlossenen Versprechens, das, je weniger es selbst sagt, um so bedingungsloser und uneingeschränkter wirkt, lesen.

Eine solche Auffassung entspricht auch nicht der bisherigen Ansicht des Verkehrs. Das Gefühl von der Unzuträglichkeit des Verbots des Anatocismus bei in bestimmten Zeitabschnitten zahlbaren Zinsrückständen wird im Verkehr in den verschiedensten Erscheinungsformen zu Tage treten und es wird leicht die Täuschung erzeugt werden, daß der Widerstand lediglich der Anwendbarkeit des Verbots auf die bestimmte, gerade interessirende Zinsart gelte. Weshalb das Verbot den Kapitalisten, der sein Geld in Papieren anlegt, härter treffe, als denjenigen, der es in Hypotheken anlegt, ist nicht ersichtlich. Stellt man aber die Frage richtig dahin, ob der Verkehr den von der Hauptobligation gelösten Zinscoupon bei seiner selbständigen Cirkulation nicht mehr als Träger einer Zinsverpflichtung erachte, so wird sich diese Frage schwerlich bejahen lassen. Mag selbst eine unsichere Geneigtheit erkennbar sein, den Zinscoupon, der erst nach eingetretener Fälligkeit seinen selbständigen Lauf in Trennung von der zur Zeit noch in Existenz befindlichen Stammobligation anhebt, als bereits perzipirte Frucht ähnlich baarem Gelde zu behandeln, so ist doch dem Coupon im Verkehr nicht anzusehen, ob er diesen Lauf zu gedachter Zeit oder schon früher begonnen habe. Daß auch der erst nach Fälligkeit in Verkehr gelangten Couponforderung eine kürzere Wirkungskraft innewohnt, als einer selbst fälligen Kapitalsobligation, ist eine im Verkehr auch ohne spezielle Kenntniß der besonderen Emissionsbedingungen verbreitete Ueberzeugung, deren Grund nur in der Bekanntschaft mit der Thatsache beruhen kann, daß nach den meisten Gesetzgebungen für Forderungen von Zinsen und sonstigen in regelmäßigen Zeitabschnitten wiederkehrenden Leistungen — und bei Erhebung des einzelnen Coupons zu selbständiger Obligation müßte auch diese letztgedachte Qualität, die in dem Hervorgehen aller einzelnen Coupons aus der Stammobligation ihren Grund hat, ignorirt werden — kürzere Verjährungsfristen gelten. Auf diese Frage über die Einwirkung der Ausloosung, beziehungsweise Heimzahlung der Stammobligation auf erst später fällig werdende Coupons, die einen selbständigen Lauf nehmen, vermag der Verkehr keine sichere Antwort zu geben.

Digitized by Google

Wenn wiederholt Emittenten sich in den dem Obligationentext eingefügten Emissionsbedingungen das Recht vorbehalten, beziehungsweise die Pflicht auferlegen, bei Nichtmiteinreichung der erst später fällig werdenden Zinscoupons ausgeloofter Obligationen den auszuzahlenden Kapitalsbetrag um den Betrag jener Coupons zu kürzen und diesen Betrag zur Zahlung solcher Coupons zu verwenden, so erschiene es verfehlt, aus dem Ergebniß, daß hiernach noch Zinscouponsforderungen bezahlt werden, obwohl bei ihrer Entstehung, dieselben als Zinsen gedacht, die Kapitalsobligation nicht mehr existirte, zu schließen, daß überhaupt bei Stellung der Zinscoupons auf Inhaber die betreffenden Forderungen keine Zinsforderungen mehr wären. Es ist schon oben ausgeführt, daß, wenn vermöge einer aus der Stellung des Zinsscheins auf den Inhaber zu folgernden Fiktion des Fortexistirens der Hauptobligation, auch wenn sie in Wahrheit nicht mehr existirt, diejenigen Wirkungen der Zinsnatur, welche sich aus dem individuellen Schicksal der Hauptobligation ergeben, nicht zur Geltung zu kommen hätten, daraus noch nicht die völlige Tilgung des Zinscharakters folgen würde. Jenes Verhalten von Emittenten beweist aber auch nicht sowohl, daß ein Anspruch des Couponsinhabers auf Zahlung des Couponbetrages ohne Rücksicht auf ein Existirthaben der Hauptobligation in verzinsungsfähigem Zustande zur kritischen Zeit an sich begründet ist, als vielmehr, daß Emittenten einen solchen im Interesse des Verkehrs für den bona fide Erwerber des Coupons zu Lasten des Inhabers der Hauptobligation durch jene besondere Festsetzung begründen wollen. Auch wenn man bei solcher Festsetzung in der Uebergabe des nicht fälligen Coupons zugleich die Uebertragung des eventuellen Einziehungsrechts in Betreff des vom Emittenten zurückzubehaltenden Kapitalsbetrages in gedachtem Kollisionsfalle erblicken will, so wird damit das Papier noch nicht des Zinscharakters entkleidet. Um aus solcher Festsetzung die entsprechenden Rechte herzuleiten, muß übrigens aber der Zinscoupon gerade als an die Hauptobligation und deren Inhalt sich anlehnend und aus ihr den Umfang seiner Rechte schöpfend gedacht werden. Uebrigens heißt es im Text der hier in Frage kommenden Obligationen ganz uneingeschränkt und ohne Zusätze: „Mit dem Termine der Fälligkeit der verlooften Schuldverschreibungen hört jede weitere Verzinsung derselben auf."

Nicht unerwähnt soll bleiben, daß auch speziell aus der Preuß. Gesetzgebung die Bestimmung des Art. 17 der Verordnung vom 17. Januar 1820 (Ges.S. von 1820 S. 15), wonach für Zinsen der Staatsschuldverschreibungen die vierjährige Verjährungsfrist entsprechend

Digitized by Google

der späteren Einführung dieser Verjährungsfrist für alle Zinsrückstände durch das Gesetz vom 31. März 1838 normirt wurde, der § 13 der Verordnung vom 16. Juni 1819 (Ges.S. von 1819 S. 159) wie die Allerhöchste Kabinetsordre vom 18. September 1822 (Ges.S. von 1822 S. 213), nach welchen die Zinscoupons von Staatsschuldverschreibungen nicht amortisirt, sondern bei Glaubhaftmachung eines Verlustes, der die Annahme rechtfertigt, daß sie nicht wieder zum Vorschein kommen, nach Befinden der Behörde durch neue ergänzt werden, und die Allerhöchste Kabinetsordre vom 13. Mai 1824 (Ges.S. von 1824 S. 116), wonach drei Monate nach Bekanntmachung der geschehenen Ausloosung die Kapitalien der ausgeloosten Staatsschuldverschreibungen mit den bis dahin laufenden Zinsen in Empfang zu nehmen, „die unabgehoben bleibenden Kapitalsbeträge aber von da ab nicht weiter verzinst werden", die Auffassung der Zinscoupons lediglich als Papiere über Zinsberechtigungen bekunden.

Aus dem Abs. 3 des § 2 des Bundesgesetzes, betr. die vertragsmäßigen Zinsen, vom 14. November 1867 (Bundesges. S. von 1867 S. 159) folgt zu Gunsten der Ausführungen der Nichtigkeitsbeschwerde gar nichts. Viel eher läßt sich der Umstand, daß gedachte besondere Bestimmung für Inhaberpapiere für nothwendig erachtet worden, für die Annahme verwerthen, daß man davon ausgegangen, die Bestimmungen über Zinswucher fänden an sich auch auf die Zinsen von Inhaberpapieren — welche in der Regel selbst auf Inhaber stehen — Anwendung.

Endlich kann auch der Versuch der Nichtigkeitsbeschwerde, die Wirkung des in Preußen geltenden Verbots des Anatocismus mit der Erwägung zu beseitigen, Beklagte begehe einen dolus, wenn sie sich auf gedachtes Verbot beziehe, während im Heimathslande der betreffenden Emission, beziehungsweise an ihrem Wohnsitz die geforderten Zinseszinsen zulässig wären und zuerkannt werden müßten, nicht für erfolgreich erachtet werden. Auch wenn man von dem öffentlich prohibitiven Charakter des Verbots bei der eigenthümlichen Sachlage abzusehen Berechtigung hätte und lediglich das Recht der Partei ins Auge faßt, trifft der Angriff nicht zu. Ausdrücklich versprochen hat die Beklagte Zinseszinsen nicht. Nach dem Oesterr. Gesetze vom 14. Juni 1868 können Zinseszinsen bedungen werden und Mangels solchen Bedingnisses hat der Verzug in der Zinszahlung die Wirkung, daß Zögerungszinsen hiervon von der Klagebehändigung ab zu laufen beginnen. Nach Preuß. Gesetze hat er diese Wirkung nicht. Wählt nun bei alternativen Erfüllungsorten in Bezug auf das ganze Zahlungsgeschäft der Gläubiger

Digitized by Google

die Erfüllung in Preußen, so ist der Schuldner im Recht, wenn er die Wirkungen seines Zahlungsverzuges nach Preuß. Rechte beurtheilt wissen will. Wollte man die Wirkung des Zinsversprechens dem Oesterr. Gesetz unterworfen erachten, so würde man gerade diejenige Auffassung in Betreff des Sitzes des Rechtsverhältnisses aufgeben müssen, auf welcher allein die Anwendung des Reichs-Münzgesetzes auf die fraglichen Schulden beruht. Die Ansicht des zweiten Richters, daß das Verbot des Anatocismus auf die streitigen Zinscouponsschulden bei Wahl des Zahlungsortes in Preußen Anwendung findet, erscheint daher richtig."

78. **Aus Art. 310 des H.G.B. kann das Gebot eines öffentlichen Verkaufs nicht gefolgert werden. Der Artikel enthält überhaupt keine Schranke des richterlichen Ermessens; der Richter kann daher dem Gläubiger, unter der Voraussetzung des Art.** 282 (daß der Gläubiger mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verfährt) **die Bestimmung der Verkaufsmodalitäten überlassen.** Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 3. Februar 1881 in Sachen A. L. zu Herzberg, Beklagten und Imploranten, wider die Deutsche Kredit- und Sparbank E. & Co. in Berlin, Klägerin und Imploratin. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg. Verwerfung.

Die Nichtigkeitsbeschwerde beschuldigt den App.R. einer Verletzung des Art. 310 des H.G.B., weil er es nach demselben für zulässig erachtet, daß der Richter nach Befinden der Umstände ohne nähere Maßgabe dem Gläubiger die Ausführung des bewilligten Pfandverkaufes übertrage.

„In Doktrin und Praxis sind die Ansichten über den Umfang der in dieser Vorschrift dem Richter ertheilten Befugniß verschieden. Das frühere Preußische Obertribunal (Entsch. Bd. 63 S. 295) nimmt an, es müsse der Richter selbst die Leitung des Verkaufes in der Hand behalten und der Verkauf dürfe nur unter öffentlicher Ausbietung erfolgen. Das frühere R.O.H.G. ist der Meinung, das Gericht sei nicht auf die Anordnung des öffentlichen Verkaufes beschränkt (Entsch. Bd. 14 S. 29). Puchelt (Kommentar zu Art. 310, Nr. 3), Anschütz und Völderndorff (Bd. 3 S. 177, Nr. IV. Abs. 3), Goldschmidt (H.R. 1. Bd. 2. Abth. S. 939) stehen auf der Seite des App.R., während v. Krävel in seinem H.R. und Keyßner zu Art. 310 die strengere Richtung vertreten. Das Gericht hat der Ansicht der angefochtenen Entscheidung beigepflichtet und deshalb die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Daß aus der in Frage stehenden Vorschrift das Gebot eines öffentlichen Verkaufes mit Recht nicht gefolgert werden kann, ist in der angezogenen Entscheidung des R.O.H.G. überzeugend ausgeführt.

Digitized by Google

Geht man davon aus, so enthält der Art. 310 überhaupt keine Schranke für das richterliche Ermessen und es ist ein Akt dieses Ermessens, wenn der Richter nach Lage des besonderen Falles dem Gläubiger die Bestimmung der Verkaufsmodalitäten überläßt unter der nach Art. 282 gegebenen Voraussetzung, es habe der Gläubiger dabei mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu verfahren."

79. 1). **Das Retentionsrecht von Kaufleuten wegen fälliger Forderungen kann nur an Sachen und Vermögensstücken des Schuldners ausgeübt werden.** 2) **An Talons der Preuß. konsolidirten 4½ %igen Anleihe kann ein Pfandrecht aus Art. 374 des H.G.B. nicht geltend gemacht werden. Sie sind kein „Kommissionsgut", sondern nur Pertinenz der Hauptobligation.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 12. Februar 1881 in Sachen des Bankiers H. C. Pl. in Berlin, Beklagten und Revidenten, wider den Bauunternehmer L. H. zu Darmstadt, Kläger und Revisen. Vorinstanz: Stadt- und Kamm. Ger. Berlin. Bestätigung des II. Erkenntnisses.

Der Beklagte hat von der Firma Gebr. Pf. in Cassel am 1. Februar 1878 im Ganzen 22 Talons zu Obligationen der 4½ prozentigen Preuß. konsolidirten Anleihe behufs Besorgung der neuen Couponsbogen und Talons zugesandt erhalten. Nachdem Mitte Februar 1878 über das Vermögen der Firma Gebr. Pf. der Konkurs eröffnet ist und der Konkurskurator hinsichtlich vier Stück dieser Talons, mit der Erklärung, daß diese Talons der Firma Gebr. Pf. vom Kläger lediglich zur Vermittelung des Umtausches übergeben seien, dem Kläger den etwa der Konkursmasse gegen den Beklagten zustehenden Anspruch auf Rückgabe der Talons oder auf Herausgabe der dafür eingetauschten neuen Coupons und Talons abgetreten hat, ist diesem vom Kläger geltend gemachten, an sich nicht bestrittenen Anspruche gegenüber vom Beklagten wegen einer diesem gegen Gebr. Pf. zustehenden, an sich ebenfalls nicht streitigen bedeutenden Forderung aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften das kaufmännische Retentionsrecht und das Pfandrecht des Kommissionärs in Anspruch genommen. Der zweite Richter hat unter Abänderung des die Klage abweisenden erstinstanzlichen Erkenntnisses den Beklagten in Gemäßheit der zweiten Alternative der Klagbitte verurtheilt.

„Was zunächst das vom Beklagten geltend gemachte Retentionsrecht anlangt, so besteht ein solches nach Art. 313 des H.G.B. nur an Sachen und Werthpapieren des Schuldners und setzt mithin das Eigenthum des Schuldners daran voraus. (Entsch. des R.O.H.G. Bd. VI S. 310; Bd. XV S. 421; Bd. XVII S. 157; Bd. XVIII S. 21.) Im vorliegenden Falle ist aber das Eigenthum der Gebrüder Pf. an den hier fraglichen Talons und an den Obligationen, zu welchen sie gehören, vom Kläger bestritten und vielmehr für sich in Anspruch genommen, ohne daß der Beklagte, welcher die thatsächlichen Voraussetzungen des von ihm beanspruchten Retentionsrechtes seinerseits zu

Digitized by Google

beweisen hatte, einen Beweis für das Eigenthum der Gebrüder Pf. überhaupt angetreten hätte. Da seine Berufung auf das Retentionsrecht schon hiernach als hinfällig erscheint, bedarf es keines Eingehens auf die Frage, ob im Uebrigen die Voraussetzungen desselben vorliegen würden. Hinsichtlich des sodann vom Beklagten auf Grund des Art. 374 des H.G.B. beanspruchten Pfandrechtes ist aber dem App.R. darin beizutreten, daß demselben die rechtliche Natur der in Frage stehenden Talons entgegensteht, welche als „Kommissionsgut" im Sinne des Art. 374 nicht betrachtet werden können. Zwar sind unter dem Kommissionsgut, an welchem dem Kommissionär ein gesetzliches Pfandrecht eingeräumt ist, ohne Zweifel auch Werthpapiere und insbesondere auch Papiere auf den Inhaber zu verstehen, sofern solche nicht blos Legitimations- oder Beweis-Dokumente, sondern Träger einer (wenigstens in gewissem Sinne) selbständigen Obligation sind, so daß die Forderung sich gewissermaßen in ihnen verkörpert. Diese Eigenschaft kann aber den hier fraglichen Talons nicht zugesprochen werden. Denn nach dem maßgebenden Preußischen Gesetze vom 18. März 1869, betreffend die Ausgabe von Talons zu den Preußischen Schuldverschreibungen — das die Konsolidation der Preußischen Staatsanleihen betreffende Gesetz datirt erst vom 19. Dezember 1869, also von einem späteren Zeitpunkte — erfolgt zwar die Ausreichung neuer Zinsbogen an den Inhaber der Talons, im Falle des Widerspruches aber an den Inhaber der betreffenden Schuldverschreibung. Hiernach erscheinen aber diese Talons, obwohl sie auf den Inhaber lauten, weder als Träger einer auf Aushändigung neuer Zinsscheine gerichteten, von der Hauptschuld abgelösten Obligation noch als ein zum Umlaufe bestimmtes Werthpapier, sondern lediglich als zu dem Zwecke ausgestellt, dem Inhaber der Hauptobligation die ihn gefährdende Vorlegung der Schuldverschreibung selbst zu ersparen. Sie sind nur ein Legitimations-Papier, dessen Bedeutung lediglich auf der vorläufigen Annahme beruht, daß ihr Inhaber auch zugleich Inhaber der Schuldverschreibung selbst oder doch von diesem zur Erhebung der Zinsbogen ermächtigt sei. Diese Annahme verleiht aber dem Talon keinen selbständigen Vermögenswerth, weil der Inhaber der Hauptobligation mittels deren Vorlegung jederzeit berechtigt ist, sie zu entkräften und die Zinscoupons seinerseits zu erheben, so daß die Talons sich nur als eine Pertinenz der Hauptobligation darstellen. Aus dem Mangel eines selbständigen Vermögens- und mithin auch Verkaufs-Werthes der Talons folgt dann aber auch, daß der Gesetzgeber nicht daran gedacht haben kann, sie als Gegenstand des Pfandrechts zu betrachten, da dessen wesentlichster

Digitized by Google

Inhalt gerade in der Befugniß des Gläubigers besteht, sich durch den Verkauf des Pfandes Befriedigung zu verschaffen. Ohne zugleich Inhaber der Hauptobligation zu sein oder einen Anspruch auf dieselbe dem Inhaber gegenüber zu besitzen, würde der Inhaber solcher Talons auch nicht als redlicher Erwerber derselben betrachtet werden können. Die blos faktische Möglichkeit, sich durch einen Verkauf der Talons oder durch die Erhebung neuer Zinscoupons auf Grund derselben einen Vermögensvortheil zn verschaffen, ist nicht geeignet, den rechtlichen Mangel eines selbständigen Verkaufswerthes der Talons zu widerlegen."

80. **Wenn die Bürgschaft eines Kaufmanns für einen andern nicht als Handelsgeschäft (Handelsbürgschaft) eingegangen wird** (Art. 317 des H.G.B.), **so bedarf sie der landesgesetzlichen Form** (in Preußen der Schriftlichkeit). *) Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 26. Januar 1881 in Sachen C. H. zu Camenz, Klägers und Revisionsklägers, wider M. zu Ottmachau, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Breslau. Zurückverweisung der Revision.

„Wenn auch durch die von dem Entwurfe nach der ersten Lesung abweichende Fassung des Art. 317 hat ausgedrückt werden sollen, daß auch präparatorische und nachfolgende Verträge bei Handelsgeschäften der gewährten Formfreiheit ebenfalls unterliegen, so ist diese Freiheit doch nicht auf den vorliegenden Bürgschaftsvertrag — der sich nach der thatsächlichen Feststellung als ein abgesondertes Rechtsgeschäft darstellt, auszudehnen. Es ist nicht Rechtens, daß die Formfreiheit des Art. 317 schon deshalb eintritt, weil die Forderung aus einem Handelsgeschäft herrührt, für welche die Bürgschaft eingegangen worden ist. Die vorliegende Bürgschaft an sich ist nach dem festgestellten Thatbestande unter Berücksichtigung der Art. 271 ff. des H.G.B. kein Handelsgeschäft, und die im Art. 274 ausgesprochene Vermuthung, daß die von einem Kaufmann geschlossenen Verträge im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig gelten sollen, widerlegt der Berufungsrichter mit der thatsächlichen Erwägung, daß anzunehmen sei, der Beklagte habe die Bürgschaft für den Kaufmann W., seinen Schwager, lediglich aus verwandtschaftlichen Rücksichten und nicht im Betriebe des eigenen Handelsgewerbes übernommen."

81. **Die gegen das Konnossement geleistete Zahlung** (oder Wechselverpflichtung) **wird als Vorschußzahlung** (provisorische Zahlung) **gewährt und angenommen.** (Art. 615, 644—664 des H.G.B.) Erk.

---

*) Vgl. Annalen I, S. 397.

Digitized by Google

des I. Civilsenats des R.G. vom 11. Dezember 1880*) in Sachen der Handlung J. G. zu Berlin, Beklagten und Implorantin, wider die Handlung Gebrüder L. daselbst, Klägerin und Imploratin. Vorinstanz: Kamm.Ger. Berlin. Bestätigung.

„Hat der Käufer eine Zahlung geleistet oder ein Wechselversprechen gegeben, um damit den Vertrag zu erfüllen, d. h. definitiv zu erfüllen, so kann, abgesehen vom Fall des Art. 355 des H.G.B., von einer Rückforderung des Kaufpreises oder des Versprechens keine Rede sein. Der Käufer kann nur Erfüllung seitens des Verkäufers verlangen oder sein Interesse geltend machen. Fordert er als solches den Betrag des Kaufpreises, so hat er zu substantiiren, daß gerade darin das Interesse besteht. Behauptet in diesem Fall der Verkäufer, vertragsmäßig erfüllt zu haben, so hat er dies zu beweisen. Der Käufer kann dagegen nicht ohne Weiteres den Kaufpreis als solchen zurückfordern, auch wenn er beweisen wollte, der Verkäufer habe nicht vertragsmäßig geliefert.

Ganz anders aber stellt sich das Verhältniß, wenn die Leistung des Käufers nicht als definitive Erfüllung erscheint, sondern als provisorische, genauer als eventuelle, nicht als Zahlung, sondern als Deckung, als Vorschuß, wenn dieselbe so gegeben wurde, daß sie erst bei Eintritt einer gewissen Bedingung oder Voraussetzung, nämlich der vertragsmäßigen Leistung des Verkäufers, zur Erfüllung werden solle. (Vgl. Römer in der Zeitschrift für das Allg. H.R. Bd. XIX S. 130 ff., Bd. XXIII S. 29.) Ob die Leistung des Käufers als Zahlung oder als Vorschuß gegeben werde, dafür ist der Wille der Kontrahenten maßgebend. Im einzelnen Fall wird dieser Wille häufig nicht ausdrücklich ausgesprochen sein. Es ist dann zurückzugehen auf den allgemeinen Verkehrswillen. Ob es möglich ist, einen gleichmäßigen Inhalt dieses Verkehrswillens für alle Fälle der sog. Vorausbezahlung, des Kaufpreises festzustellen, kann hier dahin gestellt bleiben. Es genügt für den vorliegenden Fall, daß sich bei Genuskäufen für die gegen Aushändigung des Konnossements über die Waare erfolgte Leistung einer Zahlung oder eines Wechselversprechens ein solcher Verkehrswille allgemein feststellen läßt. Derselbe geht dahin, daß in diesen Fällen die Leistung als Vorschuß aufgefaßt wird. Dies ergiebt sich aus Folgendem:

Auszugehen ist von dem allgemeinen Rechtssatz, daß, wenn nichts Besonderes vereinbart ist, der Verkäufer Zahlung des Kaufpreises nur verlangen kann, wenn er seinerseits erfüllt hat, bez. gegen Erfüllung,

---

*) Eingegangen bei der Redaktion der Annalen den 12. März 1881.


Digitized by Google

also gegen Leistung des Kaufobjekts, bei Genuskauf gegen Leistung der Waare in der vertragsmäßigen und gesetzmäßigen Beschaffenheit. Der Verkäufer muß mithin beim Genuskauf, ehe er den Kaufpreis fordern kann, dem Käufer die Möglichkeit gewähren, sich von dieser Beschaffenheit der Waare zu überzeugen. Bei Platzgeschäften kann der Verkäufer dem Käufer die Möglichkeit der Untersuchung gewähren, ohne sich der Waare zu entäußern, und die Uebergabe erst dann vornehmen, wenn Billigung erfolgt ist. Auch beim Distanzgeschäft ist diese Möglichkeit zwar gegeben durch Herbeiziehung eines Dritten, welcher die ihm vom Verkäufer zugesendete Waare für diesen detinirt, dieselbe dem Käufer vorzeigt und nach erfolgter Genehmigung überträgt. Allein ein solches Verfahren ist mit Weitläufigkeiten verbunden und verursacht Kosten. Beides wird vermieden, wenn der Verkäufer die Waare dem Käufer direkt zusendet. Allein damit giebt der Verkäufer die Waare aus der Hand und verliert die Sicherheit, welche er in der Waare hatte. Dazu kommt, daß der Verkäufer, wenn er erst, nachdem die Waare vielleicht nach längerer Zeit in die Hand des Käufers gelangt und von diesem gebilligt ist, den Kaufpreis beanspruchen kann, er die Benutzung desselben zu lang entbehren muß. Andererseits ist es leicht thunlich, dem Käufer die ausschließliche Verfügung über die Waare, schon bevor dieselbe zu ihm gelangt, einzuräumen durch Uebergabe der Transportpapiere, insbesondere des Konnossements, und damit ihm Sicherheit und die Veräußerungsmöglichkeit zu verschaffen. Es liegt daher nahe, daß schon während die Waare noch unterwegs, ja schon sobald sie nur abgeladen ist, ein Austausch von Werthen stattfindet, welche ebenso als Sicherheiten wie nach ihrem Gebrauchswerth in Betracht kommen. Dieser Austausch hat zugleich den Vortheil, daß der Kauf provisorisch erfüllt wird, so daß, wenn die Waare vertragsmäßig ausfällt, von beiden Seiten nichts weiter zu geschehen hat. Die Waare bleibt dann als Erfüllung beim Käufer, die Zahlung als Erfüllung beim Verkäufer. Allein an sich ist dieser Austausch noch keine Erfüllung. Daß der Käufer die Waare, die nicht von gesetzmäßiger oder vertragsmäßiger Beschaffenheit ist, zurückweisen kann, nicht zu empfangen braucht, wenngleich sie ihm durch Konnossement schon tradirt war, wird von Niemandem bestritten. In der Aufnahme der übersandten Waare liegt noch keine Empfangnahme, d. h. keine Erklärung des Käufers, daß er die Uebergabe der Waare als Erfüllung anerkenne, und ebensowenig liegt eine solche in der Annahme des Konnossements. Dem entspricht aber, daß der Käufer seinerseits die Leistung, welche er dem Verkäufer macht, nicht als Er-

Digitized by Google

füllung auffaßt, sondern als Vorbereitung zu einer solchen. Das Verkehrsbedürfniß geht dahin, daß der Käufer dem Verkäufer, welcher die Waare aus der Hand giebt und damit die Möglichkeit der Verwerthung derselben verliert, einen dem Kaufpreis gleichen Werth als Sicherheit und zur Verwerthung zuweist. Nicht aber liegt ein Bedürfniß dafür vor, daß der Käufer diesen Werth als Vertragserfüllung gewähre und im eigenen Interesse des Käufers liegt dies ebenfalls nicht.

Macht sich nun aber im gewöhnlichen Verkehr in keiner Weise das Bedürfniß geltend, unter den angegebenen Verhältnissen eine Leistung (Auszahlung oder Wechselverpflichtung) als Erfüllungshandlung, als definitive Zahlung vorzunehmen, ist vielmehr allen Bedürfnissen bei Auffassung des Geschäfts als Sicherheitsleistung, als provisorischer Zahlung entsprochen, ist also unerfindlich, warum der Käufer sich durch Erfüllung seinerseits in eine schlimmere Lage setzen sollte, so muß es als Aeußerung des vernünftigen allgemeinen Verkehrswillens angesehen werden, daß die gegen das Konnossement geleistete Zahlung an sich als Vorschußleistung als eine provisorische Zahlung gewährt und angenommen werde. Dieser allgemeine Verkehrswille muß aber im einzelnen Fall dann als maßgebend angesehen werden, wenn besondere ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärungen anderer Art nicht vorliegen. Zu demselben Resultat, und in Anwendung auf einen weiteren Thatbestand und mit zum Theil anderer Begründung, ist das R.O.H.G. gelangt. (Entsch. Bd. II S. 182; Bd. VI S. 272; Bd. VII S. 236; Bd. XI S. 185; Bd. XV S. 218.) Ueber die frühere und spätere Auffassung des O.App.Ger. Lübeck s. Voigt's, Neues Archiv für H.R. Bd. IV S. 64."

2. Wechselrecht.

82. **Den Erfordernissen des Art. 88, 3 der A.D.W.O. ist nicht genügt, der Protest somit ungültig, wenn der Protestnotar den Wechsel dem Kassirer eines Bankhauses, statt dessen Inhaber oder Vertreter vorlegt, ohne deren Abwesenheit im Protest zu beurkunden.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 25. Januar 1881.

„Nach Vorschrift dieser Gesetzesstelle muß der Protest enthalten: das an die Person, gegen welche protestirt wird, gestellte Begehren, ihre Antwort oder die Bemerkung, daß sie keine gegeben habe oder nicht anzutreffen gewesen sei. Der den Protest aufnehmende Beamte hatte im konkreten Falle im Geschäftslokale des A. Sch. verhandelt. Der Kassirer eines Bankhauses ist für die Regel ein einfacher Be-

Digitized by Google

diensteter; daß der fragliche Kassirer etwas Anderes, nämlich Theilhaber oder Prokurist gewesen, ist thatsächlich nicht festgestellt. Hieraus folgt, daß aus der Protesturkunde selbst nicht ersichtlich ist, ob der eigentliche Protestat abwesend war, in welchem Falle allein der Protestbeamte mit dem anwesenden Dienstpersonale wirksam hätte verhandeln können."

3. Genossenschaftsrecht.

83. **Das Umlageverfahren gegen Genossenschafter auf Heranziehung der Mitglieder zur Zubuße bei unzureichenden Mitteln des Genossenschaftsvermögens** (§§ 52 ff. des Reichs-Genossenschaftsgesetzes) **kann nur gegen die noch vorhandenen, nicht gegen früher ausgeschiedene Genossenschafter Anwendung finden.** Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 12. Januar 1881 in Sachen des Bauvereins Cosel, Eingetragene Genossenschaft, Beklagten und Revisionsklägers, wider H. W. daselbst, Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Breslau. Verwerfung der Revision.

„Dieses Umlageverfahren ist eine innere Angelegenheit der Genossenschaft, welche dabei durch ihren Vorstand oder durch die an Stelle desselben getretenen Liquidatoren vertreten wird. Die von dem einzelnen Genossenschafter gegen den Vertheilungsplan erhobene Klage ist zwar gegen die übrigen betheiligten Genossenschafter zu richten, aber auch diese werden in dem diesfälligen Prozesse von dem Vorstande vertreten (§ 56 des Reichs-Genossenschaftsgesetzes). Schon hieraus erhellt, daß bei diesem Verfahren nur diejenigen Personen betheiligt sein können, welche noch zur Genossenschaft gehören, und bezüglich deren die Vertreter der Genossenschaft überhaupt nur noch befugt sind, rechtsverbindliche Anordnungen zu treffen. Genossenschafter, welche auf dem ordnungsmäßigen Wege (§ 39 des Reichs-Genossenschaftsgesetzes) aus der Genossenschaft ausscheiden, sind von dem Zeitpunkte ab, mit welchem ihr Ausscheiden in Wirksamkeit tritt, von allen ihren Beziehungen zur Genossenschaft befreit. Sie haben als Gläubiger derselben ihren Geschäftsantheil zu fordern, wie er sich nach der Bilanz des Austrittsjahres herausstellt (§§ 38, 39 des Reichs-Genossenschaftsgesetzes). Im Uebrigen aber bestehen für sie gegenüber der Genossenschaft weder Rechte noch Pflichten. Sie können also auch nicht mehr bei Anlegung des Vertheilungsplanes als Genossenschafter betrachtet und nicht mehr von der Genossenschaft zu einer Befriedigung der Genossenschaftsgläubiger herangezogen werden, welche bei der Unzulänglichkeit des Genossenschaftsvermögens einen Ausfall erlitten haben."

Digitized by Google

4. Reichs-Gewerbeordnung.

84. **1) Nach der R. Gew. O. von 1869 (§§ 110, 111, 112) ist die Beleidigung eines Stellvertreters des Betriebsunternehmers nicht der Beleidigung des Letzteren selbst gleich zu achten. 2) Die Gewerbeordnungsnovelle vom 17. Juli 1878 (§§ 123, 124) bietet kein Material zur authentischen Auslegung der Gew. O. von 1869.** Erk. des I. Hülfssenats des R. G. vom 18. Februar 1881 in Sachen F. Pl. in Räschdorf in Böhmen, Klägers und Imploranten, wider G. v. S. zu Rauno, Beklagten und Imploraten. Vorinstanzen: Kr. Ger. Spremberg, Kamm. Ger. Berlin. Vernichtung des zweiten, theilweise Abänderung des ersten Erkenntnisses.

Die zweite Instanz hat die Klage abgewiesen, weil Kläger den Direktor der Glashütte des Beklagten und damit den Beklagten selbst beleidigt habe. Diese Beleidigung und die darauf folgende Entlassung des Klägers ist vor dem 17. Juli 1878 erfolgt, also unter Herrschaft der Gew. O. von 1869. Aus der Entstehungsgeschichte der §§ 111, 112 der Gew. O. leitet das R. G. den Rechtssatz ad 1 ab und fährt dann fort:

„Die Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 gedenkt auch der Vertreter der Meister und Fabriksbesitzer, indessen ohne sie den Arbeitgebern gleichzustellen, nämlich in §§ 119, 135 der R. Gew. O. § 119 macht den *Lehrlingen* Folgsamkeit gegen die Vertreter des Lehrherrn in dessen Abwesenheit zur Pflicht, § 135 verbietet den Beauftragten und Faktoren des Arbeitgebers den Lohn anders, als in baarem Gelde auszuzahlen. Hiernach erscheint es unzulässig, die Bestimmung des § 111 Nr. 4 der R. Gew. O. ohne Weiteres auch auf den *Vertreter* des Arbeitgebers anzuwenden. Freilich lassen sich Fälle denken, in denen diese Anwendbarkeit nicht blos zulässig, sondern geboten sein mag. Aber solche Fälle würden erfordern, daß die *Autorität des Arbeitsherrn*, soweit sie hier in Betracht kommt, auf den Vertreter desselben (z. B. auf den Vormund des handlungsunfähigen Arbeitsherrn, den Direktor einer Aktiengesellschaft) übertragen werden. Derartiger Uebergang aber folgt nicht schon daraus, daß der Bevollmächtigte des Arbeitsherrn zur Annahme und Entlassung eines Arbeiters befugt ist und diese Befugnisse geübt hat; etwas Weiteres hat der App. R. betreffs des Direktors H. nicht festgestellt.

Zwar hat das Reichsgesetz vom 17. Juli 1878 in §§ 123, 124 die gegen den Vertreter des Arbeitgebers und die von dem Vertreter des Arbeitgebers verübten groben Beleidigungen den gegen den Arbeitgeber oder von diesem verübten gleich gestellt, jedoch kann das Gesetz

Digitized by Google

nicht für eine authentische Deklaration der R.Gew.O. angesehen werden. Denn es enthält, namentlich im Abschn. VII, eine Reihe ganz neuer Bestimmungen und die Motive (Drucksachen zu den Verhandlungen des Bundesraths 1878, I a S. 21) bemerken, daß viel über die Bestimmungen der R. Gew. O. geklagt worden sei, und daß in dem Gesetzentwurfe insbesondere auch die Voraussetzungen, wonach eine einseitige Lösung des Arbeitsverhältnisses gestattet werde, eine Aenderung erfahren hätten. Auch nennt sich das Gesetz: „Gesetz, betreffend die Abänderung der R. Gew. O.“ Sonach muß die in §§ 123, 134 der R. Gew. O. ausgesprochene Gleichstellung der gegen den Vertreter und von ihm verübten Beleidigungen mit dem vom Arbeitgeber selbst und gegen ihn selbst verübten Beleidigungen als eine Abänderung des bestandenen Rechts angesehen werden, welcher rückwirkende Kraft nicht beigelegt werden darf.“

85. **1) Der § 120 der R. Gew. O. legt dem Betriebsunternehmer keineswegs blos die Verpflichtung auf, selbständige Vorkehrungen zum Schutze der gefährdeten Arbeiter zu treffen, sondern er versäumt auch die gesetzliche Pflicht, wenn er durch fehlerhafte Werkzeuge (Maschinen) Leben und Gesundheit in größere Gefahr bringt als durch ordnungsmäßige. 2) Er hat Alles aufzubieten, um die Arbeiter auch gegen ihre eigene Fahrlässigkeit zu schützen. Dabei ist der geringe Bildungsgrad des Arbeiters zu berücksichtigen. 3) Diese Verpflichtungen hat der Fabrikherr dem gesammten Personal, auch dem Werkführer gegenüber.** Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 18. Februar 1881 in Sachen des Werkführers B. D. zu Chemnitz, Klägers und Revisionsklägers, wider den Fabrikanten H. S. daselbst, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L.G. Chemnitz und O.L.G. Dresden. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Kläger ist in der mechanischen Weberei des Beklagten zwei Monate lang als Werkführer zur Beaufsichtigung der Webstühle angestellt und zuletzt ungefähr 14 Tage hindurch auch noch mit der Beaufsichtigung und dem Einölen des gangbaren Zeuges beauftragt gewesen. Am 17. des gedachten Monats hat er an einem Transmissionslager den Mangel von Oel wahrgenommen. Er ist deshalb, um den Oeler zu untersuchen, an einem Webstuhle emporgestiegen, hierbei jedoch von der gehenden Welle erfaßt, zu Boden geschleudert und dadurch körperlich schwer verletzt worden. Mit der gegenwärtigen Klage beansprucht er Ersatz des ihm anläßlich dieser Verletzung entstandenen Schadens, insbesondere die Gewährung einer wöchentlichen Rente von 23 ℳ. Der Beklagte hat zunächst den Grund des Klageanspruchs bestritten, hauptsächlich darum, weil er dem Kläger eigene Verschuldung des erlittenen Schadens beimißt. Die erste Instanz hat mit Rücksicht auf die fehlerhafte Beschaffenheit der Welle den Anspruch im Prinzip anerkannt, die zweite hat abgewiesen, weil der Kläger die Gefahr habe erkennen müssen.

Digitized by Google

„Nach § 120 Abs. 3 der R.Gew.O. (Art. 1 des Abänderungsgesetzes vom 17. Juli 1878) sind die Gewerbeunternehmer verpflichtet, alle diejenigen Einrichtungen herzustellen und zu unterhalten, welche mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Gewerbebetriebes und der Betriebsstätte zu thunlichster Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit nothwendig sind. Hierbei handelt es sich jedoch keineswegs blos um selbständige Vorkehrungen zum Schutze der gefährdeten Arbeiter; vielmehr liegt es in der Natur der Sache und folgt aus dem Gesetze ohne Weiteres, daß der Gewerbeunternehmer auch darauf denken muß, die mit seinem Gewerbe verknüpfte Gefahr durch Anwendung zweckmäßig angefertigter Werkzeuge, soweit möglich, abzuschwächen. Nöthigt er seine Arbeiter, mit Maschinen umzugehen, die zufolge fehlerhafter Bauart Leben und Gesundheit mehr in Gefahr bringen, als es bei dem Gebrauche ordnungsmäßig hergestellter Maschinen der Fall sein würde, so versäumt er die gesetzliche Pflicht. Er unterläßt eben diejenigen „Einrichtungen", welche nach der „Beschaffenheit des Gewerbebetriebes zu thunlichster Sicherheit nothwendig sind". Eine Folge des in § 120 der R.Gew.O. enthaltenen Gebotes ist ferner noch die, daß der Gewerbeunternehmer Alles, was in seiner Macht steht, zu veranstalten hat, um den Arbeitern selbst gegen ihre eigene Fahrlässigkeit angemessenen Schutz zu verschaffen; und dabei dürfen die Anforderungen an die Vorschrift des Arbeiters nicht allzustreng bemessen werden. Denn einerseits ist sein durchschnittlich geringerer Bildungsgrad, andererseits die Mißachtung von Gefahren zu berücksichtigen, in welche der mit gefahrvoller Unternehmung stets oder häufig Beschäftigte naturgemäß leicht verfällt (zu vgl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. XII 306; Bd. XX 242). Daß der Kläger in der Fabrik des Beklagten die Stelle eines Werkführers bekleidet hat, erscheint von untergeordneter Bedeutung. Die dem Fabriksherrn durch § 120 der R.Gew.O. auferlegte Pflicht besteht dem gesammten Fabrikspersonale gegenüber; und sollte auch von dem Werkführer etwas mehr Bedachtsamkeit zu erwarten sein, als von dem gewöhnlichen Fabriksarbeiter, so sind doch beide Arbeiterklassen hinsichtlich der Unterschätzung der Gefahr gleichmäßig zu beurtheilen."

5. Bundesraths-Regulativ
(zum Vereinszollgesetz) vom 28. Januar 1870.

86. Nach einem in Ausführung des § 73 der Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 erlassenen Regulativ des Bundesraths vom 28. Januar 1870 § 5 haben die Eisenbahnverwaltungen die Wagenzüge und

Digitized by Google

Geleise innerhalb der Stationsplätze ausreichend beleuchten zu lassen. Die Nichtbeachtung dieser Vorschrift macht die Bahn für daraus folgende, auch für nicht beim Eisenbahnbetriebe erfolgte Unfälle und für Versehen und Unterlassungen der Bahnangestellten haftpflichtig. Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 2. Februar 1881 in Sachen der Köln-Mindener Eisenbahngesellschaft, Beklagte und Revisionsklägerin, wider den Hauptzollamtsassistenten Th. L. zu Hamburg, Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Hamburg. Bestätigung der die Beklagte zu Schadensersatz verurtheilenden Erkenntnisse der Vorinstanzen.

Der Kläger ist auf dem Venloer Bahnhof der Beklagten in Hamburg in Ausübung seines Dienstes Nachts in einen schlecht beleuchteten Feuersenken unter dem Bahngeleis gestürzt und fordert Schadensersatz wegen hierbei erlittener Verletzungen.

„Das gedachte Regulativ anlangend, hatte das Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 in § 73 bestimmt, daß die näheren Bestimmungen über die zollamtliche Behandlung des Güter- und Effektentransports auf den Eisenbahnen durch ein zu erlassendes Regulativ getroffen werden sollten, und zwar sollen nach § 167 Abs. 2 dieses Gesetzes die zu dessen Ausführung erforderlichen Regulative und sonstigen Bestimmungen von dem Bundesrathe des Zollvereins festgestellt werden. In Gemäßheit des § 73 cit. hat denn auch der Bundesrath ein Regulativ erlassen, in dessen § 5 Abs. 2 es heißt: „Bei den zur Nachtzeit zur Abfertigung gelangenden Zügen haben die Eisenbahnverwaltungen die Wagenzüge und Geleise innerhalb der Stationsplätze ausreichend beleuchten zu lassen". Die von der Beklagten aufgestellte Behauptung, die gedachte Vorschrift des § 5, welche nur die Geleise erwähne, erstrecke sich nicht auch auf die Feuersenken, ist offenbar irrig, da — wie sich aus der durch die gerichtliche Augenscheins-Einnahme als richtig konstatirten Zeichnung ergiebt und wie es auch sonst notorisch der Fall zu sein pflegt — die Feuersenken sich gerade unter den Geleisen befinden und die Beleuchtung der Geleise daher die Beleuchtung der Feuersenken in sich schließt. Das hier fragliche Regulativ kann nun freilich, da es ohne mittelbare Mitwirkung des Reichstags erlassen und im Bundesgesetzblatt nicht verkündet worden ist, als eigentliches Gesetz nach Art. 5 und 17 der Bundesverfassung vom 24. Juni 1867 nicht angesehen werden. (Vergl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. XIX 184.) Da es aber auf Grund eines Gesetzes durch eine vom Gesetzgeber dazu ermächtigte Behörde erlassen ist, so ist es auch als eine für privatrechtliche Verhältnisse wirksame Rechtsnorm anzusehen. Wenn nun aber die angeführte Vorschrift des Regulatives den Eisen-

Digitized by Google

bahnverwaltungen die Pflicht auferlegt, bei den zur Nachtzeit abzufertigenden Zügen die Wagenzüge und Geleise innerhalb der Stationsplätze ausreichend beleuchten zu lassen, so enthält dieses Gebot nicht nur, wie sich von selbst versteht, die Bestimmung, daß die Eisenbahnverwaltungen die Kosten der Beleuchtung zu tragen, die diesfallsigen Einrichtungen zu treffen und ihren Beamten und Bediensteten die erforderlichen Anordnungen zu ertheilen haben, sondern auch die Vorschrift, daß die Eisenbahnverwaltungen, worunter diejenigen Gesellschaften, physischen oder juristischen Personen, für deren Rechnung die betreffende Eisenbahn betrieben wird, zu verstehen sind, für die Erfüllung der ihnen auferlegten Verpflichtungen verantwortlich sein sollen und daß mithin auch die civilrechtlichen Folgen einer schuldhaften Nichtbeachtung des Gebotes die Eisenbahnverwaltungen selbst treffen, mögen auch nicht diese selbst, resp. ihre Vertreter, sondern nur diejenigen Angestellten oder Gehülfen, denen sie die Erfüllung der ihnen obliegenden Pflicht überlassen haben, pflichtwidrig gehandelt haben. Denn bei einem solchen auf einem wichtigen öffentlichen Interesse beruhenden und zunächst offenbar gerade im Interesse der Sicherung des Zollfiskus und der Zollbeamten erlassenen Gebote läßt sich die Auslegung, daß demselben schon genügt sei, sobald nur Diejenigen, denen es ertheilt ist, resp. deren Organe oder Vertreter kein eigenes Verschulden trifft, um so weniger rechtfertigen als bei der Befugniß der Eisenbahnverwaltungen, die durch die Nichtbeachtung des Gebotes Beschädigten an die zunächst schuldige Person, also in der Regel an einen ihrer niederen Bediensteten zu verweisen, deren Vermögen erfahrungsmäßig zu der Höhe der Gefahren und Beschädigungen, welche durch das Gebot verhütet werden sollen, in keinem Verhältnisse zu stehen pflegt, das Gebot nur in einem sehr beschränkten Umfange den Rechtsschutz gewähren würde, in dessen Interesse es erlassen ist. Auch spricht für den oben angenommenen Sinn des Gebotes, daß es schon lange als eine auch dem Haftpflichtgesetze vom 7. Juni 1871 und anderen ihm vorausgegangenen Spezialgesetzen zu Grunde liegende Forderung der Gerechtigkeit betrachtet wird, daß derjenige, welcher sich in seinem Gewerbebetriebe aus freiem Willen oder aus Nothwendigkeit eines Stellvertreters oder Gehülfen bedient, auch die Gefahr zu tragen hat, daß dritte Personen durch ein schuldhaftes Verhalten solcher Vertreter oder Gehülfen in Ausübung der ihnen aufgetragenen Verrichtungen beschädigt werden. Es ist daher anzunehmen, daß auch dem hier fraglichen Gebote der Gedanke einer den Eisenbahnen auferlegten Garantie für den durch jede schuldhafte Nichtbeachtung des Gebotes verursachten Schaden zu Grunde gelegen hat, wobei es

Digitized by Google

offenbar auch als unerheblich angesehen ist, ob etwa nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen einer solchen Annahme wegen der Persönlichkeit des Betriebsunternehmers u. s. w. Bedenken entgegenstehen würden. Nach dem Sinn und Zwecke des Gebotes soll durch die den Eisenbahnen auferlegte Verpflichtung eine Sicherung gegen die durch Nichtbefolgung entstehenden Gefahren erreicht werden, für welche die Eisenbahnverwaltungen ihrerseits verantwortlich sein sollen."

6. Reichs-Civilprozeßordnung.

87. **Die Mitglieder einer Lebensversicherungsgesellschaft sind an dem Sitze der Gesellschaft zu verklagen.** (§ 23 der R. Civ. Prz. O.) Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 29. Januar 1881 in Sachen C. G. H. in Hannover, Beklagten und Revisionsklägers, wider die Lebensversicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit „Prometheus" in Berlin, Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: L. G. u. Kamm.-Ger. Berlin. Verwerfung der Revision.

„Der § 23 der R. Civ. Prz. O. bestimmt, daß das Gericht, bei welchem Gesellschaften den allgemeinen Gerichtsstand haben, für die Klagen zuständig sei, welche von denselben gegen ihre Mitglieder als solche erhoben werden. Es ist unbestritten, daß der Beklagte dadurch, daß er sein Leben bei der klagenden Gesellschaft versicherte, Mitglied derselben wurde und so lange blieb, als die Versicherung dauerte. Die Klägerin durfte daher die ihr gegen den Beklagten als Mitglied der Gesellschaft zustehenden Ansprüche im allgemeinen Gerichtsstande der Gesellschaft geltend machen. Zu diesen Ansprüchen ist auch derjenige auf Zahlung der Prämie, soweit ein Klagerecht darauf besteht, zu rechnen. Es ist zwar die Ansicht geltend gemacht worden, daß der auf den einzelnen Versicherungsvertrag gegründete Anspruch auf Zahlung der Prämie nicht zu den der Gegenseitigkeitsgesellschaft gegen eines ihrer Mitglieder als solches zustehenden Ansprüchen gehöre, sondern ein der Gesellschaft gegen ihren Gegenkontrahenten zustehenden, von den einer Lebensversicherungs-Aktiengesellschaft gegen einen bei ihr Versicherten zustehendem Anspruche nicht verschiedener Anspruch sei. Von dem Beklagten wird namentlich geltend gemacht, daß nicht die aus dem Versicherungsvertrage, durch welchen erst die Mitgliedschaft begründet werde, folgenden Verpflichtungen, sondern nur die nach dieser Begründung der Mitgliedschaft aus dem Gesellschaftsvertrage (dem Statut) folgenden Pflichten, z. B. die zu Nachschußzahlungen, unter § 23 cit.

Digitized by Google

fallen. Diese Unterscheidung ist aber von dem Berufungsgericht mit Recht verworfen; sie führt zu einer sachwidrigen Zerreißung eines einheitlichen Rechtsverhältnisses. Der bei einer Gegenseitigkeitsgesellschaft Versicherte ist nicht bezüglich seiner Versicherung ein der Gesellschaft gegenüberstehender Dritter; er schließt nicht mit der Gesellschaft zwei Verträge, einen Versicherungsvertrag und einen zweiten Vertrag über seinen Beitritt zur Gesellschaft ab, sondern nur einen Vertrag, welcher den Versicherungsvertrag und den Beitritt zur Gesellschaft nach dem Statut in sich vereinigt. Die Prämienzahlung beruht nicht auf einer, der Mitgliedschaft fremden Verpflichtung; die Prämie ist zugleich die bei dem durch die Versicherung erfolgenden Eintritt in die Gesellschaft vorläufig, unter Vorbehalt der Nachzahlung oder theilweisen Rückzahlung je nach dem Jahresschlusse, berechnete Einlage des Socius in die Gesellschaft, nach deren Betrage seine Rechte und Pflichten als Theilhaber der Gesellschaft bemessen werden; die Klage auf Zahlung der Prämie ist also eine auf Grund des Gesellschaftsvertrages von der Gesellschaft gegen das Mitglied als solches gerichtete Klage."

88. **Der Deutsche Kläger, der einen Ausländer aus § 24 der R. Civ. Prz. O. vor Deutschen Gerichten belangen will, muß, ehe es zur eigentlichen Streitverhandlung kommen kann, beweisen, daß der Ausländer innerhalb des Gerichtssprengels Vermögensstücke besitzt.** Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 25. Januar 1881 in Sachen H. J. zu Fünfkirchen, Beklagten und Revisionsklägers, wider H., H. & Co. zu Leipzig, Kläger und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L. G. Leipzig; O. L. G. Dresden. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Wenn § 24 der R. Civ. Prz. O. verstattet, vermögensrechtliche Ansprüche gegen Personen, welche im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz haben, vor dem Gerichte einzuklagen, in dessen Bezirke sich Vermögen desselben befindet, so ist eben dieser Umstand, das Vorhandensein von Vermögen des Beklagten im Gerichtssprengel, wesentliche Vorbedingung für die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes, also wie jede andere, die Zuständigkeit bestimmende Thatsache, wenn nöthig, vom Kläger zu erweisen. Eine solche Beweisführung fällt auch gegenwärtig dem Kläger zu, wenn er die Zuständigkeit des Prozeßrichters aus § 24 der R. Civ. Prz. O. ableiten will. Der Beklagte hat die Zuständigkeit bestritten und sie ergiebt sich nicht bereits aus dem Zwecke und Inhalte der Klage. In einigen Fällen entscheidet allerdings schon die Eigenschaft und die Begründung der Klage über den Gerichtsstand. So ist beispielsweise die auf Erfüllung eines Vertrages gerichtete Klage vor dem

Digitized by Google

Gerichte des Orts zuzulassen, an welchem nach dem Anführen des Klägers der Vertrag zu erfüllen wäre; sollten auch die Unterlagen der Klagbitte noch unerwiesen sein (zu vergl. Wetzell, System des ordentl. Civilprozesses, § 70 S. 943 der dritten Auflage). Anders verhält es sich mit dem in § 24 der R.Civ.Prz.O. geregelten Gerichtsstande. Für diesen ist die Beschaffenheit der Klage nicht allein maßgebend, sondern es müssen noch andere, zur Klagbegründung an sich nicht erforderliche Thatsachen hinzutreten und dieselben müssen bewiesen werden, ehe es zur eigentlichen Streitverhandlung kommen kann. Eine derartige Thatsache ist das Vorfinden von Vermögen des Beklagten im Gerichtsbezirke."

89. **1) Im Gerichtsstande des § 29 kann nicht blos die Aufhebungsklage aus einem Vertrag, sondern auch die damit verbundene Klage auf Rückforderung der vom Kläger bewirkten Vertragsleistung angebracht werden. 2) Der „Erfüllungsort"** (im Sinne des § 29 der R.Civ.Prz.O.) **ist der Erfüllungsort der streitigen Vertragspflicht.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 15. Februar 1881 in Sachen J. B., O. K. und Gen. in Berlin, Beklagte und Revisionskläger, wider den Rechtsanwalt G. S. zu Leipzig, Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L.G. Leipzig; O.L.G. Dresden. Bestätigung.

Unter dem Erbieten zur Rückgewähr von 6 Stück Prioritätsobligationen und zur Abtretung der entsprechenden Forderungen an die Konkursmasse der Mehltheuer-Weidaer Eisenbahngesellschaft beansprucht der Kläger bei dem L.G. Leipzig den Ersatz des für die erwähnte Stückzahl berichtigten Preises von 1584 ℳ wegen Täuschung, die von den Beklagten verschuldet sei. Die Vorinstanzen haben die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten abgewiesen.

„Auch nach der Ansicht des R.G. war der Kläger befugt, die gegenwärtige Klage bei dem L.G. zu Leipzig anzubringen. Die Zuständigkeit des Letzteren ergiebt sich

1) aus den Vorschriften in § 29 der R.Civ.Prz.O. Danach kann der, welcher die Aufhebung eines Vertrages verlangen zu dürfen glaubt, seine Ansprüche vor dem Gerichte des Orts verfolgen, „wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist". Die jetzt in Rede stehende Klage hat die Eigenschaft einer Vertragsaufhebungsklage. Der Kläger fordert die Aufhebung des von ihm an der Leipziger Zeichnungsstelle abgeschlossenen Vertrages und zufolge der Aufhebung die Rückzahlung der Gelder, welche er zu dessen Erfüllung hingegeben. So ist nach dem Inhalte des Klagvortrages die Klagbitte aufzufassen, wie die Beklagten selbst anerkennen. Daß im Gerichtsstande des § 29 nicht allein die Auf-

Digitized by Google

hebungsklage angebracht, sondern daß mit ihr zugleich die Rückforderung der von dem Kläger bewirkten Vertragsleistung verbunden werden darf, erhellt aus den Motiven des Gesetzes, welche als Grund für die Erstreckung des fraglichen Gerichtsstandes auf die Aufhebungsklage (S. 413 der Kortkampf'schen Ausgabe) ausdrücklich hervorheben, nach der Praxis könne gemäß art. 1184 des Code civil auf Entschädigung nicht ohne gleichzeitige Klage auf Aufhebung geklagt werden. Werden hiernach beide Klagen als untrennbar behandelt, so waltet kein Zweifel ob, daß das Gesetz unter der Aufhebungsklage die dazu gehörige Rückforderungsklage mit begreift. Dasselbe unterwirft übrigens dem Gerichtsstande des Erfüllungsorts Aufhebungsklagen aller Art, ohne zu unterscheiden, aus welchem Grunde die Aufhebung verlangt wird. Somit durfte der Kläger im Gerichtsstande des Erfüllungsorts wegen Aufhebung des erwähnten Vertrages ebensowohl dann klagbar werden, wenn er zur Eingehung desselben durch Täuschung vermocht worden war und deshalb den Vertrag anfechten wollte, als in dem Falle, wenn er die Aufhebung nach den Rechtssätzen über Fehlergewähr zu fordern beabsichtigte. Der die Zuständigkeit des Gerichts bestimmende Erfüllungsort ist der Erfüllungsort derjenigen Vertragspflicht, welche den Streitgegenstand ausmacht. Als solche hat aber hier nicht etwa die im Streit befangene Rückerstattungspflicht der Beklagten, sondern die vom Kläger erfüllte Vertragspflicht zu gelten. In dieser Weise muß das Gesetz seiner Entstehungsgeschichte nach ausgelegt werden. Der Entwurf des § 29 hatte den Schlußsatz dahin gefaßt: „wo der Vertrag von dem Beklagten zu erfüllen ist." Bei den Berathungen der Kommission des Reichstages wurde zunächst Streichung der Worte „von dem Beklagten" beantragt, „weil es auch vorkomme, daß derjenige, der einen Vertrag zu erfüllen habe, um dessen Erfüllung es sich handle, Kläger sei, namentlich wenn auf Aufhebung oder Nichtbestehen des Vertrages geklagt werde." Der Antrag fand Genehmigung (S. 10 ff. der Protokolle). In zweiter Lesung, nachdem inmittelst auch noch die Worte „der Vertrag" mit den Worten „die streitige Verpflichtung" vertauscht worden waren, gelangte § 29 „ohne Debatte" zur Annahme (S. 508 der Protokolle). Die Gründe der letzteren Abänderung sind nicht zu ersehen. Offenbar hat also hiermit die ursprüngliche Bestimmung nicht wesentlich umgestaltet, sondern es hat nur in weiterer Ausführung des ersten Abänderungsbeschlusses (gerade im Hinblick auf die dabei angedeutete Möglichkeit verschiedenartiger Erfüllungsorte für die aus zweiseitigen Verträgen entspringenden Forderungen) etwas deutlicher noch ausgedrückt werden sollen, daß der Erfüllungsort der Verpflichtung über die Zuständigkeit entscheide,

Digitized by Google

um welche sich die Parteien gegebenen Falles streiten; und das ist bei der Aufhebungsklage, wie die Motive jenes ersten Beschlusses klar erkennen lassen, diejenige, von welcher der Kläger frei werden, deren Erfüllung er, wenn sie bereits erfolgt war, zurückrufen will. Den Gegenstand der vorliegenden Klage bildet somit die Obliegenheit zur Entrichtung des Subskriptionspreises. Diese Obliegenheit hat der Kläger seinem Anführen nach in Leipzig zu erfüllen gehabt und hier auch erfüllt. Die oben dargelegten Kommissionsberathungen erledigen überdies jede Ungewißheit darüber, daß der Gesetzgeber den § 29 der R. Civ. Prz. O. auch auf zweiseitige Verträge, bei denen Leistung und Gegenleistung nicht an dem nämlichen Orte zu erfüllen sind, bezogen und für Klagen auf Aufhebung solcher Verträge den Erfüllungsort der Verpflichtung, an deren Wegfall dem Kläger gelegen ist, als maßgebend anerkannt hat. Hiernach bedarf es keines weiteren Eingehens auf die im Berufungsurtheile erörterte Frage nach dem Lieferungsorte der dem Kläger zugesagten Prioritäts-Obligationen.

2) Ob die Klage nebenher noch als Klage aus unerlaubter Handlung aufrecht zu erhalten sei, kann nicht im jetzigen Prozeßstadium, vielmehr erst nach Verhandlung der Hauptsache entschieden werden. Wäre diese Frage zu bejahen, so würde das L. G. Leipzig auch nach § 32 der R. Civ. Prz. O. für die Klage zuständig sein. Die unerlaubte Handlung selbst wäre, darüber sind die Parteien einverstanden, dem Kläger gegenüber durch Veröffentlichung der Zeichnungsaufforderung in Leipziger Blättern begangen worden."

90. 1) **Nach § 239 der R. Civ. Prz. O. giebt es eine Klageanmeldung als (einen die Verjährung unterbrechenden) Prozeßakt überhaupt nicht mehr, sondern die Wirkungen derselben treten nach § 239 nur durch Klagerhebung, d. h. durch Zustellung der Klage, ein. 2) Die Verjährung von Haftpflichtklagen läuft überall schon vom Tage des Unfalls, nicht erst von Zeit der eingetretenen Folgen desselben.** (§ 8 des Reichs-Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871.) Erk. des V. Civilsenats des R. G. vom 5. Februar 1881 in Sachen Th. Str. zu Laer, Klägers und Revisionsklägers, wider Zeche D. bei Laer, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O. L. G. Hamm. Verwerfung der Revision (Klagabweisung).

„Nach der R. Civ. Prz. O., welche am 1. Oktober 1879 in Wirksamkeit getreten ist, giebt es eine Klageanmeldung als Prozeßakt überhaupt nicht mehr, und nach § 239 derselben treten die Wirkungen, welche durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts an die gerichtliche

Digitized by Google

Klageanmeldung geknüpft sind, abgesehen von dem nicht vorliegenden Falle des § 190 ebenda, mit Erhebung der Klage ein, welche nach § 230 ebendaselbst durch Zustellung der Klage erfolgt. Die betreffenden Bestimmungen des Allgem. Landrechts sind dadurch aufgehoben. —

Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 8 des Gesetzes vom 7. Juni 1871 läuft die Verjährung aus diesem Gesetze gegen den Beschädigten vom Tage des Unfalls ab, nicht von der Zeit, wo die nachtheiligen Folgen desselben hervortreten."

91. **Nach §§ 284 und 513, Ziff. 7 der R. Civ. Prz. O. kann sich der höhere Richter** (im Gegensatze zu der Vorschrift im § 5, Nr. 9 der Preuß. Verordnung über die Nichtigkeitsbeschwerde vom 14. Dezbr. 1833) **einfach auf die Entscheidungsgründe der Vorinstanz beziehen; jedoch nur dann, wenn der höheren Instanz genau derselbe Prozeßstoff vorliegt, wie der Vorinstanz und deren Gründe vollständig adoptirt werden.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 12. Febr. 1881 in Sachen J. A. M. P. in Hamburg, Klägerin und Revisionsklägerin, wider die L.er Bank zu Lübeck, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Hamburg. Verwerfung der Revision.

„Unter der Voraussetzung, daß die Gründe des angefochtenen Urtheils im vollen Umfange und ohne jede Ausnahme adoptirt werden, und daß der Prozeßstoff in der höheren Instanz genau derselbe ist, wie in der früheren Instanz, ist nicht abzusehen, warum eine Bezugnahme auf die Gründe der vorigen Instanz mit § 513, Nr. 7 im Widerspruche stehen sollte. Die in Bezug genommenen Gründe der vorigen Instanz sind auch die Gründe der höheren Instanz; die Entscheidung der letzteren ist also mit Gründen versehen. Das gänzliche Verbot einer solchen Bezugnahme würde auch zu einem zwecklosen Formalismus führen und den höheren Richter nöthigen, noch einmal ganz dasselbe auszuführen, was der vorige Richter bereits zutreffend ausgeführt hat. Anders würde die Sache liegen, wenn in der höheren Instanz auch nur ein einziges neues Moment vorgebracht wäre, welches der Beurtheilung des vorigen Richters noch nicht unterlegen hat. Dann müßte der höhere Richter mindestens neben der Bezugnahme auf die Gründe der vorigen Instanz noch seine Beurtheilung des neuen Vorbringens begründen, um nicht der Vorschrift im § 513, Nr. 7 zu verfallen. Auch würde eine früher vielfach übliche Bezugnahme des höheren Richters auf die „im Wesentlichen zutreffenden" Gründe der vorigen Instanz dem § 513, Nr. 7 nicht entsprechen, da dann Zweifel darüber entstehen können, welche Gründe der vorigen Instanz der höhere

Digitized by Google

Richter als die wesentlichen angesehen und adoptirt hat, und ob nicht bezüglich der von ihm nicht für wesentlich gehaltenen Gründe der vorigen Instanz Lücken in den Gründen der höheren Instanz anzunehmen seien, welche auf die Anwendung des § 513, Nr. 7 führten."

92. 1) Eine der Revision zugängliche Verletzung des § 410 der R. Civ. Prz. O. liegt immer vor, wenn vom Richter eine Eidesdelation zu Unrecht abgeschlagen oder angenommen wird; 2) § 410 der R. Civ. Prz. O. gestattet die Eideszuschiebung auch über innere Thatsachen: bona und mala fides, innerliches Wollen und Wissen. Die äußerlichen Umstände, durch welche der Delat zu seiner Wissenschaft gelangt sein soll, sind in den Eidesantrag nicht mit aufzunehmen. Erk. des III. Civilsenats des R. G. vom 4. Febr. 1881 in Sachen der Firma Gebr. W. zu Bremen, Beklagte und Revisionsklägerin, wider G. Fl. zu Wickenrode, Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Kassel. Aufhebung.

Der Eidesantrag, in dessen Zurückweisung die Revisionsklägerin eine Gesetzesverletzung erblickt, lautete nach dem Thatbestande des Berufungsurtheils dahin, „daß der Vertrag vom 19. Dezember 1879 in der dem Kläger bekannten Absicht des O., dessen Gläubiger zu benachtheiligen, geschlossen sei." Zurückgewiesen wurde dieser Eidesantrag unter Beziehung auf § 410 der R. Civ. Prz. O. im Berufungsurtheil deshalb, „weil er keine Thatsachen treffe, welche die fraudulöse Absicht des Verkäufers und die Kenntniß des Käufers erkennbar machen."

„Zunächst kann die Statthaftigkeit der auf diese Zurückweisung gestützten Revision nicht darum beanstandet werden, weil die angegriffene Entscheidung des Berufungsrichters auf einer bloßen thatsächlichen Würdigung beruhe und im Grunde nicht mehr besage, als daß der fragliche Eidesantrag nicht genügend substantiirt sei. Allerdings sind thatsächliche Würdigungen und Feststellungen der Nachprüfung durch den Revisionsrichter regelmäßig entzogen. Hier aber handelt es sich nicht um Beweisfragen, auch nicht um die Feststellung und Auslegung eines Parteivorbringens, sondern ausschließlich um die Frage, ob der § 410 der R. Civ. Prz. O. seine richtige Anwendung erhalten hat. Dieser Paragraph stellt die Bedingungen der Eidesdelation in objektiver Beziehung fest. Er bezeichnet die Thatsachen, über welche ein Eid deferirt werden kann. Hält der Richter eine Thatsache als nicht geeignet für einen Eidesantrag, so ist die Kontroverse, die darüber entsteht, ein Streit, ob der Richter die in § 110 der R. Civ. Prz. O. aufgestellten Voraussetzungen der Eidesdelation verletzt habe oder nicht, mit anderen Worten, ob er diese Bestimmung des Prozeßrechts richtig angewandt habe. Auf den Grund, aus welchem der Richter die Thatsache, worüber der Eid

Digitized by Google

zugeschoben, als hierzu geeignet oder ungeeignet erklärt hat, kann es nicht weiter ankommen. Ein zur Revision berechtigender Fall der Mißanwendung des § 410 der R. Civ. Prz. O. liegt immer vor, wenn eine Eidesdelation abgeschlagen oder angenommen wird, während sie bei richtiger Anwendung des § 410 auf den konkreten Fall anzunehmen oder abzuschlagen gewesen wäre. Hiernach versteht sich von selbst, daß ein zulässiger Revisionsgrund auch dadurch entstehen kann, daß der Richter einen Eidesantrag für thatsächlich nicht genügend substantiirt erklärt hat, welcher bei richtiger Auffassung und Anwendung des in Frage kommenden Prozeßgrundsatzes als ein dem Gesetze entsprechendes Eidesthema sich darstellen mußte.

Materiell muß die erhobene Revision für begründet erklärt werden, da sich die Zurückweisung des oben erwähnten Eidesantrags von dem durch § 410 der R. Civ. Prz. O. vorgezeichneten Standpunkte aus nicht rechtfertigen läßt. In dieser Hinsicht kommt zunächst in Betracht, daß der Berufungsrichter aus anderweitigen Umständen entnommen und festgestellt hat, daß der Verkäufer der Häute in der That die Absicht gehabt habe, durch deren Verkauf seine Gläubiger zu benachtheiligen. Von dem in dem Eidesantrag enthaltenen Faktum steht also der eine Theil, die fraudulöse Absicht des Verkäufers, fest, und der Berufungsrichter hatte gar nicht mehr in Erwägung zu nehmen, ob der Antrag auch Thatsachen enthalte, welche diese Absicht äußerlich erkennbar machen. Angesichts jener eben erwähnten Feststellung war nur zu erwägen, ob dem Eidesantrag, insofern sich derselbe auf die Mitwissenschaft des Käufers bezieht, stattgegeben werden könne. Diese Frage aber durfte von dem Berufungsgericht nicht wie geschehen verneint werden. Indem die R. Civ. Prz. O. die Eideszuschiebung nur über Thatsachen zuläßt, will sie Urtheile, Begriffe ausgeschlossen wissen; dagegen gestattet sie, konform mit der seitherigen Rechtsprechung, eine Delation sowohl über äußere, als über innere Thatsachen. Als Thatsachen der letzteren Art heben die Motive der R. Civ. Prz. O. nur bona oder mala fides ausdrücklich hervor. Aber was hier von dem innerlichen Wollen gesagt wird, gilt gleichergestalt auch vom Wissen. Eine Verschiedenheit in der Beurtheilung des Wollens und des Wissens, als eines Gegenstands für Eidesdelationen ist nur insofern berechtigt, als das Wissen nicht wie das Wollen eine geistige Handlung des Delaten ist und darum nicht unter diejenigen Thatsachen fällt, welche der § 410 der R. Civ. Prz. O. zuerst benennt. Das Wissen ist eine receptivische Thätigkeit und in gewissem Maße gleichbedeutend mit Wahrnehmen; der Delat weiß eine Thatsache, wenn sie Gegenstand seiner Wahrnehmung geworden ist.

Digitized by Google

Daß aber über Thatsachen, welche Gegenstand der Wahrnehmung des Delaten sind, ein Eid deferirt werden kann, ist im zweiten Theile des § 410 der R.Civ.Prz.O. unzweifelhaft ausgesprochen.

Selbstverständlich ist hierbei, daß die Thatsache, deren Wissen durch Eid konstatirt werden will, hinreichend bestimmt bezeichnet werden muß. Nicht aber auch ist der thatsächliche Entstehungsgrund dieses Wissens, die äußerlichen Umstände, durch welche der Delat zu seiner Wissenschaft gelangt sein soll, in den Eidesantrag mit aufzunehmen. Dieses letztere Erforderniß wird in den Worten des entscheidenden Gesetzesparagraphen nicht aufgestellt und auch durch allgemeine Gründe erscheint es nicht geboten; vielmehr hieße es die Natur innerlicher Vorgänge verkennen und die Möglichkeit der Eidesdelation über Gegenstände der Wahrnehmung in vielen Fällen abschneiden, wollte man verlangen, daß der Deferent nicht blos die Thatsache, welche der Delat nach seiner Behauptung weiß, sondern auch die Umstände anzuführen habe, durch welche sie ihm bekannt geworden ist." Hierauf formulirte das R.G. den betr. Eid dahin: „Der Kläger hat zu schwören, daß ihm bei Abschluß des Vertrags vom 19. Dezbr. 1879 die Absicht des Lohgerbers O., durch denselben seine Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt gewesen sei."

7. Rechtsanwaltsordnung.

93. **Die Uebertragung der Vertretungsvollmacht kann seitens des Prozeßbevollmächtigten an jeden anderen Rechtsanwalt mündlich oder schriftlich erfolgen.** (§ 27, Abs. 2 der Rechtsanwaltsordnung.) Beschluß des III. Civilsenats des R.G. vom 14. Februar 1881 in Sachen der Frau S. zu Mengeringhausen, Klägerin und Berufungsklägerin, wider die Erben des E. daselbst, Beklagte und Berufungsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Kassel. Aufhebung und Zulassung des Anwalts M. zur mündlichen Verhandlung.

Das O.L.G. geht davon aus, daß die Vertretung einer Partei durch einen bei dem Prozeßgerichte nicht zugelassenen Rechtsanwalt nach § 27, Abs. 2 der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 voraussetze, daß der bei dem Prozeßgerichte zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt vor dem Prozeßgerichte erscheine und daselbst die Vertretung übertrage, und hat daher das Gesuch des Rechtsanwalts M., ihn auf Grund einer von dem Prozeßbevollmächtigten der Berufungsbeklagten Ehefrau J., Justizrath Dr. O., ihm ertheilten schriftlichen Substitutionsvollmacht als Vertreter der rc. J. in der mündlichen Verhandlung über die Berufung der Klägerin gegen das Urtheil des Königl. L.G. zu Kassel vom 22. Oktober 1880 zuzulassen, zurückgewiesen.

Digitized by Google

„Dieser Beschluß ist nicht gerechtfertigt, weil die ihm zu Grunde liegende Auffassung der Vorschriften in § 27, Abs. 2 der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 nicht zu billigen ist. Der Wortlaut des Gesetzes bietet für die Auffassung des O. L. G. keine Stütze, spricht vielmehr für die Ansicht der Beschwerdeführerin, daß eine Einführung des Vertreters durch den bei dem Prozeßgerichte angestellten Prozeßbevollmächtigten nicht nothwendig sei, sondern daß die Uebertragung der Vertretung in der mündlichen Verhandlung auch schriftlich erfolgen könne. Nachdem in § 27, Abs. 1 der Rechtsanwaltsordnung, in Uebereinstimmung mit § 74 der R. Civ. Prz. O., der Satz aufgestellt ist, daß insoweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, nur ein beim Prozeßgerichte zugelassener Anwalt die Vertretung als Prozeßbevollmächtigter übernehmen kann, wird in Abs. 2 für die mündliche Verhandlung eine Ausnahme gemacht, indem die Vertretung der Partei durch jeden Rechtsanwalt zugelassen wird „für den Fall, daß der bei dem Prozeßgerichte zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt ihm die Vertretung überträgt." In welcher Weise und Form diese Uebertragung der Vertretung erfolgen soll, bestimmt das Gesetz nicht. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß dieselbe sowohl mündlich vor Gericht, als schriftlich geschehen kann, weil beide Formen der Bevollmächtigung zulässig sind, die Bevollmächtigung durch schriftliche Vollmacht sogar die Regel bildet (§§ 76, 146 der C. Prz. O.). Wenn das O. L. G. darauf Gewicht legt, daß nach dem Wortlaute des § 27, Abs. 2 die Vertretung durch einen beim Prozeßgericht nicht angestellten Anwalt dann nicht gestattet sei, wenn die Vertretung demselben durch den Prozeßbevollmächtigten vor der mündlichen Verhandlung übertragen war, sondern in bezeichnender Weise nur für den Fall, daß der bei dem Prozeßgerichte zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt ihm die Vertretung „überträgt", und hieraus folgert, daß der Uebertragungsakt in derselben Verhandlung, bei welcher der nicht zugelassene Anwalt die Vertretung übernimmt, durch den gegenwärtigen Prozeßbevollmächtigten vor dem Prozeßgerichte sich vollziehen müsse, so kann dieser Auffassung, welche dem Worte „überträgt" eine nicht gerechtfertigte Bedeutung beilegt, nicht beigetreten werden.

Es fehlt aber auch an sonstigen Gründen, welche die Ansicht des O. L. G. rechtfertigen. Soll der bei dem Prozeßgerichte nicht zugelassene Anwalt nicht die Vertretung der Partei in der mündlichen Verhandlung übernehmen, sondern nur die Ausführung der Parteirechte, so ist im Anwaltsprozesse selbstredend die Anwesenheit des Prozeßbevollmächtigten bei der mündlichen Verhandlung nothwendig, wird aber die Vertretung der Partei übertragen, so erscheint die Anwesenheit

Digitized by Google

des Prozeßbevollmächtigten überflüssig, weil alle seine Befugnisse für die mündliche Verhandlung auf den Vertreter übergehen. Wenn dementsprechend auch das O.L.G. nicht verlangt, daß der Prozeßbevollmächtigte, nachdem er den eingeführten Rechtsanwalt die Vertretung übertragen habe, neben demselben anwesend bleibe, so erscheint es auch nicht nothwendig und gerechtfertigt, lediglich zum Zwecke der Uebertragung der Vertretung und Einführung des Vertreters das persönliche Erscheinen des Prozeßbevollmächtigten zu verlangen. Eine konsequente Durchführung des Prinzips der Lokalisirung der Anwaltschaft würde dahin führen, die Vertretung der Partei durch einen anderen, als einen bei dem betreffenden Landgerichte oder Oberlandesgerichte zugelassenen Rechtsanwalt überhaupt auszuschließen und nur etwa zu gestatten, daß neben und unter steter Anwesenheit des Prozeßbevollmächtigten ein anderer Anwalt die Ausführung der Parteirechte in der mündlichen Verhandlung übernehme. Nachdem aber dieses Prinzip in mehrfacher Beziehung durchbrochen worden, insbesondere durch § 27, Abs. 2 der Rechtsanwaltsordnung gestattet ist, daß auch die Vertretung der Partei in der mündlichen Verhandlung in vollem Umfange jedem Rechtsanwalte von dem Prozeßbevollmächtigten übertragen werde, ist nicht erfindlich, wie prinzipiell darauf Gewicht gelegt werden könnte, daß die Uebertragung der Vertretung vor dem Prozeßgericht durch den erschienenen Prozeßbevollmächtigten geschehe. Ebensowenig von Bedeutung ist, daß, wie das O.L.G. hervorhebt, die Zulassung der Rechtsanwälte nach § 8 der Rechtsanwaltsordnung bei einem bestimmten Gericht erfolgt, jedes höhere Gericht also regelmäßig nur mit den bei ihm zugelassenen Rechtsanwälten zu verkehren habe und insofern andere nicht kenne. Denn einestheils kann das Gericht von den bei den Gerichten zugelassenen Rechtsanwälten sich durch die amtlichen Bekanntmachungen Kunde verschaffen, andererseits wird es, im Fall es über die Person des als Vertreter einer Partei auftretenden Rechtsanwalts oder seine Eigenschaft als solcher Zweifel hegt, die geeigneten Nachweisungen zu verlangen haben.

Wenn weiter geltend gemacht wird, daß im Falle der Zulassung der Uebertragung der Vertretung durch schriftliche Substitution, eine so ausgedehnte Anwendung des § 27, Abs. 2 nicht nur über den Zweck dieser Bestimmung hinausgehen, sondern auch mit dem Geiste der Rechtsanwaltsordnung nicht zu vereinigen sein würde, so ist es zwar richtig, daß nach den Motiven die Bestimmung in Abs. 2 des § 27 vorzugsweise durch die Erwägung veranlaßt ist, daß es für die Parteien erwünscht und von besonderem Interesse sein könne, ihren Rechtsstreit

Digitized by Google

durch einen Anwalt, welcher mit den in Betracht kommenden thatsächlichen Verhältnissen oder mit den zur Anwendung kommenden Rechtsnormen besonders vertraut ist, oder zu welchem sie ein besonderes Zutrauen haben, auch vor einem Gerichte führen zu lassen, bei welchem dieser Rechtsanwalt nicht zugelassen ist und also nach dem in Abs. 1 aufgestellten Satze, die Partei zu vertreten, außer Stande sein würde. Allein es ist im Gesetze nicht zum Ausdruck gelangt, daß nur aus solchen, in der Sache liegenden Gründen eine Uebertragung der Vertretung der Partei in der mündlichen Verhandlung zulässig, dagegen ausgeschlossen sei in Fällen der persönlichen Verhinderung des Prozeßbevollmächtigten. Das Gesetz gestattet vielmehr die Uebertragung der Vertretung in der mündlichen Verhandlung auf jeden Anwalt ganz allgemein, nicht etwa blos auf Verlangen der Partei und ist es daher nicht berechtigt die Befugniß des Prozeßbevollmächtigten zu beschränken oder indirekt dadurch zu erschweren und unter Umständen auszuschließen, daß man den Prozeßbevollmächtigten nöthigt, den Vertreter persönlich bei dem Prozeßgerichte einzuführen und vor demselben die Uebertragung der Vertretung vorzunehmen. Die Annahme, daß es einer Einführung des Vertreters durch den Prozeßbevollmächtigten nicht bedürfe, findet endlich auch Bestätigung in der Entstehungsgeschichte des § 27, Abs. 2 cit. (vergl. Drucksachen des Deutschen Reichstags II. Session 1878, Nr. 5, S. 31 ff. 50; Kommissionsbericht daselbst Nr. 172, S. 26 ff.; Hasser, Materialen zum G.V.G., I 509 ff., 540 ff.)."

Partikularrecht.

1. Preußisches Recht.

94. **Der Streit über die Verpflichtung fiskalischer Grundstücke zur Leistung von Kommunalsteuern ist dem Rechtsweg** (nach § 78 Tit. 14 Th. II des Allg. L.R.) **ebenso entzogen, wie der Streit über Staatsabgaben.** Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 21. Februar 1881 in Sachen des Preuß. Eisenbahnfiskus (Berliner Stadteisenbahn), Klägerin und Revisionsklägerin, wider die Stadtgemeinde Berlin, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: Kamm.Ger. Berlin. Zurückweisung der Revision.

„Es handelt sich gegenwärtig nur um die Zulässigkeit des Rechtsweges. Beklagte hat dessen Unzulässigkeit aus § 78 Tit. 14 Th. II

Digitized by Google

des Allg. Landrechts eingewendet, während Kläger die Zulässigkeit nach § 79 ebenda behauptet, weil ihm ein Privilegium auf Steuerbefreiung zur Seite stehe. Der Berufungsrichter hat sich auf die Seite der Beklagten gestellt; seiner Entscheidung ist beizutreten.

Die Anwendung der §§ 78 ff. l. c. auf die hier streitigen Kommunalsteuern rechtfertigt sich allein schon aus den §§ 36, 41 der Verordnung vom 26. Dezember 1808, was auch von dem ehemaligen Königl. Obertribunal stets angenommen worden ist (cf. Entsch. Bd. 25 S. 45, Bd. 69 S. 223, Bd. 70 S. 61). Die Entscheidung muß ebenso ausfallen, als wenn es sich um Staatsabgaben handelte und die Untersuchung ist dahin zu richten, ob die letzteren unter den Umständen dieses Falles vom Rechtswege ausgeschlossen wären oder nicht.

Die allgemeine Tendenz in der Gesetzgebung ist seit dem Bestehen der Preuß. Monarchie stets der Unterwerfung der Streitigkeiten in Steuersachen unter die gerichtliche Kognition ungünstig gewesen. Der Rechtsweg in solchen Sachen ist bis zur Emanation des Allg. Landrechts gänzlich verschlossen gewesen, und seitdem nur als Ausnahme in engbegrenzten Fällen und in viel geringerem Umfang als bei anderen Gegenständen des öffentlichen Rechts zugelassen worden. Die Verordnungen vom 21. Juni 1713 und 25. April 1715 (Mylius C. C. March. tom. II Abth. 1 Nr. 131 und 139), sowie das Ressortreglement vom 19. Juni 1749 (C. C. M. Cont. Th. II S. 163) haben die Steuersachen ausnahmslos den Justizkollegien ausdrücklich entzogen und den Kriegs- und Domänenkammern zugewiesen. Diesen Zustand hat das Allg. Landrecht vorgefunden, und in dessen Entwürfen ist nach den vom Gesetzesrevisor (Pens. XII S. 148 ff.) aus den Materialien gemachten Mittheilungen auch der frühere Zustand aufrecht erhalten. Aber gegenüber noch weitergehender Monitis hat Suarez in der revisio monitorum sich zur Zulassung der Ausnahmen verstanden, wenn Individuen exemtionem ex periali fundamento behaupten oder über Prägravation klagen, und in Folge dessen und in genauem Anschluß und Aufnahme der Meinung von Suarez sind die §§ 79 ff. in das Gesetzbuch aufgenommen. Die Erweiterung, welche der Rechtsweg sodann in den §§ 9 und 10 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 erfahren hat, ist wiederum eine sehr beschränkte; sie bezieht sich nur auf die Behauptung eines privatrechtlichen Fundaments der Abgabe oder einer privatrechtlichen Tilgungsart der einzelnen Forderung, und eröffnet den Rechtsweg allein in Betreff von Momenten privatrechtlicher Natur, welche den konkreten Umständen des einzelnen Falles angehören, nicht aber betreffs der Anwendbarkeit derjenigen Gesetze, welche allgemeine

Digitized by Google

Anordnungen für die Ausübung und Verwaltung des Besteuerungsrechts enthalten. Aus dieser konsequent bis jetzt dem Rechtswege mißgünstig gebliebenen Stellung der Preuß. Gesetzgebung folgt, daß die Ausnahmen des § 79 nicht über dessen Wortlaut hinaus aufgefaßt werden dürfen, daß alle in dem Allg. Landrecht vorkommenden Hindeutungen auf die Grenzen, innerhalb welcher sich diese Ausnahmen halten sollen, schlechterdings zur vollen, ausschlaggebenden Geltung gebracht werden, und daß, wenn etwa über die Tragweite des § 79 Zweifel verblieben, die Auslegung nicht blos wegen der allgemeinen gegen Ausnahmen sprechenden Interpretationsregel, sondern auch wegen der in der Gesetzgebung zu allen Zeiten stark betonten Tendenz, die Auslegung zu Gunsten der Regel des § 78 ausfallen und der einzelne Fall dem in möglichster Ausdehnung erhaltenen Gebiete dieser Regel unterstellt werden muß. Hierbei mag darauf aufmerksam gemacht werden, daß, was die Preuß. Rheinprovinz anlangt, der § 8 des Rheinischen Ressortreglements vom 20. Juli 1878 die Streitigkeiten bei direkten Steuern (nach dem Vorgang der Französischen Gesetzgebung) ausschließlich den Verwaltungsbehörden zugewiesen, und nicht einmal die Ausnahmen des § 79 Th. II Tit. 14 des Allg. Landrechts zugelassen hat, während hinsichtlich der indirekten Steuern (nach § 15) die Altpreuß. Gesetze in Geltung geblieben sind.

Kläger gründet die Befreiung der ihm gehörigen Hausgrundstücke von den durch die Beklagte eingezogenen Haus- und Miethssteuern auf den § 4 Abs. 7 der Städteordnung vom 30. Mai 1853, in Verbindung mit der darin angezogenen Kabinetsordre vom 8. Juni 1834, und sieht in diesen Gesetzesvorschriften ein Privilegium, durch welches nach § 79 Th. II Tit. 14 des Allg. Landrechts ein den Rechtsweg eröffnendes Fundament gegeben sei. Jener § 4 Abs. 7 der Städteordnung erklärt die im § 2 des Gesetzes vom 24. Februar 1850 bezeichneten ertragsunfähigen oder zu einem öffentlichen Dienste oder Gebrauche bestimmten Grundstücke von den Gemeindeauflagen befreit; die hinzugefügte Maßgabe der Kabinetsordre vom 8. Juni 1834 ist für die vorliegende Streitfrage unerheblich und kann hier außer Betracht bleiben. Die im § 2 des Gesetzes vom 24. Februar 1850 bezeichneten Grundstücke sind diejenigen, welche dem Staate, den Provinzen, den Kreisen oder Gemeinden gehören; dieselben werden sub a bis g durch Beispiele spezifizirt, und im letzten Absatze werden ihnen gewisse von Privatpersonen oder Aktiengesellschaften zum öffentlichen Gebrauche hergestellte Anlagen beigefügt. Beklagte bestreitet, daß diese auf einem allgemeinen Gesetze beruhenden Befreiungen als ein Privilegium aufzufassen seien,

Digitized by Google

und behauptet, daß der Befreiungsgrund des Klägers unter die allgemeine Regel des § 78, nicht unter die Ausnahmen des § 79 Th. II Tit. 14 des Allg. Landrechts falle.

Der § 78 enthält in einer Parenthese das Allegat nicht nur des § 2, sondern auch des § 3 h. t., und schließt hierdurch in die von ihm gegebene Regel der Ausschließung des Rechtsweges die vom § 3 behandelten Fälle ein. Der § 3 bezeichnet die Fälle, daß gewissen Klassen von Landeseinwohnern oder Besitzungen die Befreiung von einer allgemeinen Staatsabgabe zukommt, und verweist wegen der Bestimmung dieser Fälle auf die nach Verschiedenheit der Provinzen besonderen Gesetze derselben. Der § 3 nennt die Befreiungen von Besitzungen neben denen von Einwohnern, während der § 78 nur von der Verbindlichkeit der Einwohner zur Entrichtung allgemeiner Anlagen spricht; hierdurch ist selbstverständlich im § 78 nicht ein Unterschied und Gegensatz von Personalabgaben gegenüber den Realabgaben aufgestellt, und letztere fallen ebenfalls unter die Regel des § 78, da sie von den Grundbesitzern, das ist den Mitgliedern einer gewissen Klasse der Einwohner, entrichtet werden. Ebenso ist sachlich ohne Bedeutung der Unterschied in der Ausdrucksweise, wenn der § 78 von der Abgabenpflicht nach der bestehenden Landesverfassung, worüber kein Prozeß stattfindet, spricht und dagegen im § 3 für die Steuerbefreiungen auf die besonderen Gesetze der Provinzen verwiesen wird. Die Verfassung der Provinzen gehört zur Landesverfassung, und die Bezugnahme auf die Provinzialgesetze allein hat ihren Grund lediglich darin, daß zur Zeit der Emanation des Allg. Landrechts die Preuß. Monarchie eine einheitliche Verfassung nicht besessen hatte. Damals hatte jede Provinz ihre besondere Steuerverfassung, und erst bei der großen Finanzreform des Jahres 1810 wurde mit der Errichtung eines einheitlichen Abgabensystems begonnen (Schulze, Das Preuß. Staatsrecht, Bd. II S. 415 ff.). Der § 3 enthält daher nur eine enunziative deskriptive Bezeichnung der Steuergesetze nach ihrem damaligen Geltungsgebiet, ohne die später für ein weiteres Gebiet erlassenen Gesetze ausschließen zu wollen, und er kongruirt mit dem Inhalt des § 78 in dem Sinne, daß die von ihm bezeichneten Steuerbefreiungen ohne Rücksicht auf das weitere oder engere Geltungsgebiet der dieselben bestimmenden Gesetze als der Regel des § 78 ausnahmslos unterworfen angesehen werden müssen. Von diesem Gesichtspunkte aus stellen sich die im § 4 der Städteordnung für gewisse, mit bestimmten Kennzeichen versehene Grundstücke des Staates und anderer öffentlicher politischer Verbände angeordneten Befreiungen von den Kommunalabgaben als

solche dar, welche nach Vorschrift eines allgemeinen Gesetzes einer gewissen Klasse von Besitzungen zukommen und in § 3 l. c. gemeint sind, und in Folge dessen unterliegen sie der Regel des § 78. Die Subsumtion der vom Kläger in Anspruch genommenen Befreiung unter den § 78 schließt die Anwendung des § 79 aus, und ist für sich schon ein Hinderniß, das Fundament dieser Befreiung auf ein Privilegium im Sinne des § 79 zurückzuführen.

Der § 79 rechnet durch die Bezugnahme auf §§ 4—8 zu den besonderen Gründen, welche den Rechtsweg über eine Befreiung gestatten, die Privilegien, und wenn man auf die Natur und das Wesen der Privilegien näher eingeht, so ist die Ertheilung eines solchen auf Grund der in dem § 6 allegirten §§ 54—58 und 62—72 der Einleitung des Allg. Landrechts in der durch einen Akt der Staatshoheit erfolgenden unmittelbaren Erschaffung einer einzelnen Berechtigung im subjektiven Sinne gegenüber einer objektiven Rechtsnorm, in der Anordnung durch eine sogenannte lex specialis gegenüber dem ein jus singulare, ein Sonderrecht gewisser Klassen, statuirenden Gesetze zu suchen (Förster, Theorie und Praxis, Bd. I § 14; Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts, Bd. I § 23). Das Privilegium wird an individuell bestimmte Personen oder Sachen gewährt, und giebt diesen ein Vorrecht als ein unmittelbar für die Person oder Sache entstandenes wohlerworbenes Recht, und fällt nicht zusammen mit einer Ausnahmebestimmung oder Exemtion, welche in einem Gesetze einer gewissen Klasse von Personen oder Sachen nicht um dieser selbst und ihrer Bevorzugung willen, sondern aus innerlichen, zu einer Beschränkung der gesetzlichen Regel führenden Gründen beigelegt ist. Die im § 4 der Städteordnung ausgesprochene Befreiung der ertragsunfähigen oder zum öffentlichen Dienste oder Gebrauche bestimmten Grundstücke des Staates und anderer Verbände bezweckt offenbar keine Bevorzugung und Begünstigung der Berechtigten, sondern ist aus dem Wesen, dem Inhalt und Umfang des Besteuerungsrechts der Kommunen abzuleiten, und enthält nur eine Einschränkung dieses Rechts auf die nach der Natur der Sache ihm zu unterwerfenden Gegenstände. Eine solche Ausnahmebestimmung von einer gesetzlichen Regel aus einem Grunde, der sich nur auf die Zwecke des Gesetzes selbst stützt, läßt sich nicht als ein Privilegium im Sinne jener Paragraphen der Einleitung und § 4 h. t. auffassen, ist daher nicht zu den besonderen Gründen des § 79 zu rechnen, und erweist sich zur Eröffnung des Rechtsweges nicht geeignet.

Die Streitfrage, wie sie hier bezüglich der Befreiung des § 4

Digitized by Google

Abs. 7 der Städteordnung vorliegt, ist, soviel bekannt, bisher zur richterlichen Erörterung und Entscheidung nicht gelangt. Ein anderer Fall ist dagegen sehr häufig Gegenstand der richterlichen Kognition gewesen, nämlich die Frage, ob durch die Kabinetsordre vom 11. Juli 1822 den Beamten ein Privilegium bewilligt ist, über welches nach § 79 h. t. der Rechtsweg zuläßig ist, und die theilweise Befreiung von den Kommunallasten, welche nach dieser Kabinetsordre den Staatsbeamten, also einer besonderen Klasse der Einwohner zukommt, muß von demselben Gesichtspunkt aufgefaßt werden wie die hier fragliche Befreiung, welche einer gewissen Klasse von Grundstücken oder, was dahin gestellt sein mag, von berechtigten Personen zusteht; in beiden Fällen muß, da es sich immer um die Befreiung einer gewissen Klasse von Personen oder Besitzungen von einer allgemeinen Abgabe handelt, die Entscheidung dieselbe sein. Der Königliche Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte in zahlreichen Erkenntnissen und das ehemalige Ob. Trib. in konstanter Praxis (Erk. vom 14. November 1857, 7. März 1872 und 25. April 1876, Entsch. Bd. 39 S. 278, Bd. 66 S. 339, Bd. 77 S. 304) haben in der Befreiung der Kabinetsordre vom 11. Juli 1822 ein wirkliches Privilegium gesehen, und bei der Berufung darauf den Rechtsweg für zuläßig erklärt. Der erstgenannte Gerichtshof hat zur Charakteristik des Privilegii bemerkt, in einem Erk. vom 30. Oktober 1847 (Justiz-Ministerialbl. pro 1848 S. 136): ein Privilegium könne in einer besonderen, die Ausnahme von der allgemeinen Regel ausdrückenden gesetzlichen Vorschrift enthalten sein, und in einem Erk. vom 4. Oktober 1856 (Justiz-Ministerialbl. pro 1857 S. 6), welches aber einen anderen nicht hierher gehörigen Fall betrifft: ein Gesetz, auf welches ein Privilegium für die Zulassung des Rechtsweges Bezug genommen werde, müsse den im § 7 Th. II Tit. 13 des Allgem. Landrechts bezeichneten Charakter eines Privilegii an sich tragen, das heißt positiv die behauptete Befreiung von der Verbindlichkeit als eine Ausnahme von der Regel aussprechen. Diese Begriffsbestimmung eines Privilegs ist, wie vorher gezeigt ist, nicht erschöpfend, und genügt nicht zur Entscheidung darüber, ob eine in einem Gesetze enthaltene Befreiung von einer Abgabe als ein eigentliches Privileg anzusehen sei. Derselbe Gerichtshof ist auch dieser Ansicht über den Charakter eines Privilegs nicht stets treu geblieben. In seinem Erk. vom 12. September 1869 (Justiz-Ministerialbl. pro 1869 S. 185) nimmt er an, daß zum Nachweise eines Privilegs die Befreiung Einzelner von den Abgaben derjenigen Klasse, zu welcher die Einzelnen gehören, behauptet sein müsse und daß hierfür die Behauptung der Befreiung eines ganzen Standes

Digitized by Google

oder ganzer Klassen unerheblich sei, und diese Annahme, welche (obwohl in dem Erk. das Gegentheil gesagt wird) mit seiner Auffassung der Kabinetsordre vom 11. Juli 1822 grundsätzlich nicht in Einklang steht, führt ihn in dem damaligen Falle zu der Entscheidung, daß ein die Rittergüter von einer allgemeinen Staatsabgabe eximirendes Hessisches Gesetz kein Privilegium verleihe, und den Rechtsweg nicht begründe. Eine gleiche, auch für den gegenwärtigen Streitfall völlig zutreffende Entscheidung findet sich in dem vom Berufungsrichter herangezogenen Erk. vom 11. September 1869 (Justiz-Ministerialbl. pro 1869 S. 235), worin bezüglich der in § 4c des Gesetzes, betreffend die anderweite Regelung der Grundsteuer, vom 21. Mai 1861 für die zu einem öffentlichen Dienste oder Gebrauche bestimmten Grundstücke der kommunalständischen Verbände angeordneten Grundsteuerfreiheit ausgeführt ist, daß die gedachte Gesetzesvorschrift weder der Korporation noch den Grundstücken ein Privilegium verleihe, daß vielmehr die Steuerfreiheit nur an eine veränderliche Bestimmung der davon betroffenen Eigenschaften als ein natürlicher Ausfluß dieser Bestimmung geknüpft und keineswegs als ein Vorzugsrecht der Grundstücke aufzufassen sei, und daß sie daher nicht im Rechtswege geltend gemacht werden könne.

In den Erk. desselben Gerichtshofes vom 24. Juni 1851 und 11. Juni 1864 (Justiz-Ministerialbl. pro 1851 S. 253, pro 1864 S. 380) ist noch der Grundsatz aufgestellt, daß wenn der Kläger einem Gesetze die Natur eines Privilegs beilege, ein Mehreres als die Angabe und Bezugnahme auf einen solchen speziellen Rechtstitel zur Eröffnung des Rechtsweges nicht erforderlich sei, und daß dem ordentlichen Richter die Entscheidung über die Frage, ob das behauptete Privilegium (das heißt ein Rechtstitel mit dem Charakter und der Beschaffenheit eines Privilegs abgesehen von dessen Inhalt) wirklich bestehe oder nicht, nicht entzogen werden könne. Dagegen ist in dem Erk. vom 7. Mai 1852 (Justiz-Ministerialbl. pro 1860 S. 156) ausgeführt, daß es nicht blos darauf ankomme, daß der Kläger die Behauptung einer Befreiung aufstelle und irgend welchen besonderen Grund für diese Behauptung geltend mache, sondern vielmehr darauf, daß die behauptete Befreiung auf einen der besonderen Gründe des § 79 h. t. gestützt werde, daß deshalb auch bei Beurtheilung der Kompetenzfrage geprüft werden müsse, ob das Fundament der behaupteten Exemtion als ein spezieller Rechtstitel im Sinne des § 79 aufgefaßt werden könne; und diese Meinung ist allein als die richtige anzuerkennen. Denn der Rechtsweg ist nicht in das Ermessen der Parteien gestellt und beruht nicht auf ihrem Verhalten und ihren Behauptungen, sondern darauf, daß ein zum Rechtsweg nach

den Gesetzen geeigneter Streitgegenstand objektiv vorliegt und festgestellt wird, und die Entscheidung über die Kompetenz ist schlechterdings davon abhängig, daß zuvor feststeht, ob in Wirklichkeit einer der Ausnahmefälle des § 79 vorliegt.

Das Ob. Trib. hat sich in seinen obenerwähnten Erkenntnissen zur Begründung des Rechtsweges nur auf die feststehende Praxis berufen.

Neuerlich ist das Königliche Oberverwaltungsgericht in seinem Erk. vom 2. Juni 1880 (Entsch. Bd. 6 S. 119) von der früheren Rechtsprechung abgegangen, und hat den Rechtsweg über die Befreiung der Kabinetsordre vom 11. Juli 1822 für unzulässig erklärt. Seine Gründe passen auch auf den gegenwärtigen Streitfall, und sind für diesen als zutreffend anzuerkennen. Das Oberverwaltungsgericht geht ebenfalls davon aus, daß im Tit. 14 Th. II des Allgem. Landrechts unter ausdrücklichen Privilegien leges speciales für eine einzelne Person oder Sache, nicht gesetzliche Sonderrechte gemeint seien, und stützt sich hierfür mit Recht noch auf die Worte: „Einzelne Landeseinwohner, Korporationen oder Gemeinden" (§ 4), auf die Stellung der ausdrücklichen Privilegien zwischen Verträgen und Verjährung, den Mitteln eines individuellen Rechtserwerbes (§§ 4—6) und auf die Materialien zum Allgem. Landrecht, wonach die zweifelsohne in dem § 79 zum Ausdruck gelangte Meinung von Suarez dahin gegangen ist, daß Individuen, welche exemtionem ex speciali fundamento behaupten, zum rechtlichen Gehör verstattet werden sollen. Die für die Zulässigkeit des Rechtsweges in Bezug genommene Kabinetsordre vom 18. November 1828, welche für die Berufung auf einen der Fälle des § 3c des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 den Rechtsweg eröffnet, wird aus dem Grunde für unerheblich erklärt, weil eine Befreiung aus diesem § 3c nicht in lite sei, und dem ist umsomehr beizupflichten, als die Stempelsteuer in ihrer Natur wesentliche, gerade hier einflußreiche Unterschiede gegenüber anderen allgemeinen Abgaben zeigt, was sich schon daraus ergiebt, daß das Gesetz vom 24. Mai 1861 den Rechtsweg über die Verbindlichkeit zur Entrichtung eines Werth- oder Vertragsstempels unter gewissen Formalitäten gänzlich, über die Verbindlichkeit zu anderen allgemeinen Abgaben nur in sehr beschränktem Maße zuläßt.

Als eine Bestätigung für die hier aufgestellte Ansicht ist ferner auf den § 2 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 hinzuweisen, worin, wenn Jemand die Befreiung von einer ihm durch eine polizeiliche Verfügung auferlegten Verpflichtung auf Grund einer besonderen gesetz-

Digitized by Google

lichen Vorschrift oder eines speziellen Rechtstitels behauptet, die richterliche Entscheidung sowohl über das Recht zu dieser Befreiung als auch über dessen Wirkungen für zulässig erklärt wird. Eine solche Heranziehung einer besonderen gesetzlichen Vorschrift bezüglich des Rechtsweges findet sich nur bei polizeilichen Verfügungen, nicht bei allgemeinen Abgaben, und sie hat nichts Auffallendes, da nach dem bis dahin geltenden § 38 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 der Rechtsweg gegen polizeiliche Verfügungen in einem noch viel größeren Umfange gestattet war. Sie entspricht dem Wesen und der Natur der Polizeiverfügungen, ist eine mit diesen verbundene Eigenthümlichkeit, und entzieht sich hierdurch der Uebertragung auf andere Verhältnisse, namentlich auf das Steuerwesen. Außerdem giebt der Gesetzgeber hierdurch die unterscheidende Nebeneinanderstellung der besonderen gesetzlichen Vorschriften und der speziellen Rechtstitel klar zu erkennen, daß beide Befreiungsgründe eine verschiedene Bedeutung haben, und daß die speziellen Rechtstitel, welche den Worten von Suarez „exemtio ex speciali fundamento“ und denen des § 79 „aus besonderen Gründen“ entsprechen, mit den besonderen gesetzlichen Vorschriften sich nicht decken. Der klägerische Anspruch stützt sich nur auf einen Befreiungsgrund letzterer Art und fällt somit nicht unter den § 79.

Schließlich verdient es Erwähnung, daß im § 2 des Gesetzes, betr. die für die Aufhebung der Grundsteuerbefreiungen und Bevorzugungen zu gewährende Entschädigung, vom 21. Mai 1861 für die Aufhebung solcher Grundsteuerbefreiungen oder Bevorzugungen, welche mittels eines für das einzelne Gut oder Grundstück oder für mehrere namhaft gemachte Güter oder Grundstücke ertheilten speziellen Privilegiums vom Staate verliehen oder sonst aus einem anderen Privatrechtstitel begründet sind, vollständige Entschädigung zugesichert, im § 4 dagegen den Besitzern solcher befreiter oder bevorzugter Grundstücke, welche einen Rechtstitel der im § 2 gedachten Art für sich nicht geltend machen können, in demjenigen Umfange, in welchem sie nach der früheren Steuerverfassung mit der Grundsteuer verschont waren, jede Entschädigung abgesprochen wird.

Privilegien dürfen nach § 70 der Einleitung des Allgem. Landrechts zum gemeinen Besten nur gegen hinlängliche Entschädigung wieder aufgehoben werden. Die Versagung der Entschädigung im § 4 berechtigt zu der Annahme, daß bei Erlaß des gedachten Gesetzes nur die im § 2 bezeichneten Privilegien als wirkliche Privilegien im Sinne des Allgem. Landrechts angesehen worden sind, und dies stimmt mit der diesseits aufgestellten Ansicht überein.“

Digitized by Google

95. Die Thüringische Eisenbahngesellschaft ist auf Grund des Staatsvertrages vom 19. April 1844 von Zahlung der Kommunalsteuer nicht befreit. Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 24. Febr. 1881 in Sachen der Thür. Eisenb.-Ges., Klägerin und Implorantin, wider die Stadtgemeinde Weißenfels, Beklagte und Imploratin. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg. Bestätigung.

Bekanntlich hat das R.O.H.G. durch Schiedsspruch vom 25. Mai 1878 die Frage der Befreiung der Thüringischen Eisenbahngesellschaft von Kommunallasten auf Grund des Staatsvertrages vom 19. April 1844 bejaht, das Preuß. Ob.Trib. dagegen in Sachen der Thüringischen Eisenbahn wider die Stadt Halle durch Urtel vom 16. März 1875 und wider die Stadt Merseburg durch Urtel vom 2. September 1879 die Frage verneint. Der Inhalt dieser Entscheidungen darf als bekannt vorausgesetzt werden. Das R.G. pflichtet dem Preuß. Ob.Trib. bei.

„Das Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. Novbr. 1838 bestimmt im § 38, daß von den Eisenbahnen eine nach dem Ertrage zu berechnende Abgabe zu entrichten sei, und daß die Eisenbahnen von Entrichtung einer Gewerbesteuer befreit bleiben sollen. Im § 49 behält der Staat sich das Recht vor, die im Gesetz vom 3. Novbr. 1838 gegebenen Bestimmungen durch allgemeine Anordnungen oder durch künftig zu erlassende Konzessionen, zu ergänzen und abzuändern und nach Umständen andere ganz neue Bestimmungen hinzuzufügen. Sofern dadurch den bereits konzessionirten Eisenbahnen eine Beschränkung ihrer Einnahme oder eine Vermehrung ihrer Ausgaben herbeigeführt werden sollte, soll ihnen eine angemessene Entschädigung gewährt werden. Daß der § 38 nur von Staatsabgaben handelt, ist nicht zu bezweifeln, wird auch vom R.O.H.G. anerkannt.

Als nun durch die Staatsverträge vom 20. Dezbr. 1841 und 19. April 1844 die Herstellung der durch die Staaten der kontrahirenden Regierungen hindurchgehenden Thüringischen Eisenbahn vereinbart wurde, wurde festgestellt, daß die Bestimmungen des Preußischen Gesetzes vom 3. November 1838 auch für die Bahnstrecken in den außerpreußischen Ländern insoweit zu Grunde gelegt werden sollten, als nicht die Verschiedenheit der in den einzelnen Staaten bestehenden Gesetzgebungen oder besondere Verhältnisse bei Aufbringung des Baufonds eine Abweichung davon nothwendig machten (Art. 4 des Vertrages vom 20. Dezember 1841). In dem Vertrage vom 19. April 1844 wurde demnächst zu §§ 38 und 39 des Gesetzes vom 3. Novbr. 1838 im Art. 15 bestimmt: 1) daß von der Bahn in ihrer ganzen Ausdehnung die im § 38 bestimmte Abgabe erhoben werden solle; 2) daß außer dieser Abgabe der Gesellschaft keine besonderen Abgaben für die in den verschiedenen Gebieten belegenen Bahnstrecken, als: Ge-

Digitized by Google

werbesteuer, Konzessionsgeld und dergleichen auferlegt werden sollten, jedoch: 3) vorbehaltlich der Entrichtung der Grundsteuer und anderer dinglicher Lasten, soweit solche nach der bestehenden Landesgesetzgebung von der Gesellschaft zu übernehmen sind. — Es kann hiernach kein Zweifel darüber obwalten, daß der Grundgedanke der kontrahirenden Regierungen der war, die Eisenbahn solle rücksichtlich der Besteuerung als ein Ganzes behandelt werden und deshalb solle keine der einzelnen Regierungen berechtigt sein, die in ihrem Gebiet belegenen Bahnstrecken einer Steuer zu unterwerfen. Dagegen kann nicht anerkannt werden, daß durch Art. 15 des Staatsvertrages vom 19. April 1844 der Thüringischen Eisenbahn ein Privilegium dahin ertheilt worden sei, daß sie für alle Zukunft von Kommunalsteuern befreit sein solle.

Gegen die Annahme, daß der Klägerin das von ihr behauptete Privilegium ertheilt worden sei, sprechen folgende Gründe. Da unbestritten im § 38 des Gesetzes von 1838 nur von Staatssteuern die Rede ist, so liegt die Vermuthung nahe, daß auch bei Abfassung des Art. 15 des Vertrages von 1844 nur an Staatssteuern gedacht worden ist. Diese Vermuthung wird dadurch verstärkt, daß in entsprechender Weise, wie im § 38 die Eisenbahnen von Entrichtung der Gewerbesteuer befreit werden, also einer staatlichen Steuer, so wie im Art. 15 bestimmt wird, daß den einzelnen Strecken der Eisenbahn keine besonderen Abgaben als: Gewerbesteuer, Konzessionsgeld und dergleichen, also ebenfalls staatliche Steuern, auferlegt werden sollen. Zu einer Hervorhebung dieser besonderen Arten von Steuern hätte jede Veranlassung gefehlt, wenn die Absicht gewesen wäre, die einzelnen Strecken der Bahn von jeder Abgabe zu befreien. — In entscheidender Weise endlich spricht dafür, daß man bei Abfassung des Vertrages von 1844 nicht beabsichtigt hat, die Eisenbahn von Kommunalabgaben zu befreien, der Umstand, daß damals sowohl die Aktiengesellschaften, als die juristischen Personen zu den persönlichen Kommunalabgaben nicht herangezogen wurden, es also auch an einem Motiv fehlte, der Eisenbahn ein Privilegium bezüglich der Kommunalabgaben zu ertheilen. Es ist daher auch, wie der App.R. hervorhebt, bei den dem Vertragsabschlusse vorangegangenen Verhandlungen die Heranziehung der Klägerin zur Kommunalsteuer nicht zur Sprache gekommen und daran nicht gedacht worden. Dafür, daß man nur an Staatssteuern dachte, spricht auch die Fassung des Art. 15. Denn die Worte, es sollen den einzelnen Bahnstrecken keine besonderen Abgaben auferlegt werden, lassen die Auslegung nicht zu, die kontrahirenden Regierungen sollten der Gesellschaft weder selbst

Digitized by Google

Steuern auflegen, noch auch die zur Auferlegung von Kommunalabgaben erforderliche Genehmigung ertheilen.

Die Klägerin legt nun zwar noch ein besonderes Gewicht auf den Zusammenhang der Art. 15 und 19 mit § 49 des Gesetzes von 1838. Allein mit Unrecht. Denn der Art. 19 und § 49 sind ohne alle Bedeutung für die Auslegung des Art. 15. Im § 49 hat die Preußische Regierung sich vorbehalten, die Bestimmungen des Gesetzes von 1838 abzuändern und eventuell die bereits konzessionirten Eisenbahnen zu entschädigen. Da die Thüringische Eisenbahn durch die Gebiete der kontrahirenden Regierungen geht, konnte von einer unmittelbaren Anwendung des § 49 keine Rede sein, die kontrahirenden Regierungen bestimmten daher, daß Modifikationen des Gesetzes von 1838 nur auf Grund vorgängiger Verständigung unter den kontrahirenden Regierungen erfolgen könnten, sie bestimmten also vorläufig Nichts, sondern behielten sich vor, sich vorkommenden Falles über etwaige Modifikationen zu einigen.

Wenn der App. R. aus dem gleichzeitigen Erscheinen der Städteordnung vom 30. Mai 1853 und des Gesetzes über die von den Eisenbahnen zu entrichtenden Abgaben den Schluß zieht, daß, weil im § 4 der Städteordnung zu Gunsten der Eisenbahnen keine Ausnahme gemacht worden, das Gesetz von 1838 und somit auch Art. 15 des Vertrages von 1844 nach der damaligen Annahme der Preußischen Regierung nur auf öffentliche Abgaben an den Staat zu beziehen sei, so verletzt er dadurch nicht § 5, Nr. 10, b und c der Verordnung vom 14. Dezember 1833, auch ist der bezügliche Grund des App. R. nicht von entscheidender Bedeutung."

96. Der Begriff des „Berüchtigtseins" ist ebenso, wie die anderen Beispiele der Bescholtenheit im Preuß. Gesetz vom 24. April 1854, § 9, Z. 2 thatsächlicher Natur und daher Zeugenbeweis hierüber zuläſſig. Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 7. Februar 1881 in Sachen C. H. in Merseburg, Beklagten und Imploranten, wider M. Emilie Th. und Genossen daselbst, Kläger und Imploraten. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg. Vernichtung und Zurückverweisung.

„Die Behauptung, daß eine Frauensperson wegen unzüchtigen Lebenswandels berüchtigt sei, enthält ebenso die Behauptung einer Thatsache, wie die übrigen in jenem § 9, Nr. 2 a. c. d. e. aufgeführten Beispiele der Bescholtenheit auf Thatsachen beruhen. Von dieser Auffassung des Begriffs des Berüchtigtseins im Sinne jenes Gesetzes ist das O.Trib. — Archiv Bd. 51 S. 246 und Bd. 62 S. 181 —

Digitized by Google

und auch das Reichsgericht ausgegangen und ist deshalb auch die Vernehmung von Zeugen darüber nicht ausgeschlossen. Der Richter wird freilich bei der Abhörung der Zeugen diese auch veranlassen müssen, anzugeben, worauf sie ihre Kenntniß gründen, und bleibt demnächst dem erkennenden Richter überlassen, inwiefern das Berüchtigtsein der Frauensperson durch die Aussagen der Zeugen für dargethan zu erachten ist."

97. **In Schleswig-Holstein sind** durch die Verordnung vom 28. April 1867 und das Gesetz vom 11. Februar 1870 betreffs der Grundsteuer **lediglich die im altländischen Gesetze vom 21. Mai 1861 aufgestellten Normen maßgebend. Jede Anknüpfung an die frühere „Kontribution" fehlt.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 4. Februar 1881 in Sachen F. J. zu Neu-Bülck, Klägers und Revisionsklägers, wider C. A. R. in Alt-Bülck, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Kiel. Verwerfung der Revision.

„Die Verordnung vom 28. April 1867 (Gesetz-Samml. S. 543) ergiebt, daß nach der Inkorporirung der Herzogthümer Schleswig und Holstein ein neuer Steuermodus daselbst eingeführt ist. Es werden eine Anzahl direkter Steuern, theils Grundsteuern, theils Personalsteuern aufgehoben (§ 1), und an deren Stelle (§ 2) die Gebäude-, die Klassen- und Einkommen-, sowie die Gewerbesteuer eingeführt. Ein anderer Theil der bestehenden Grundsteuern ist zwar zu Dreiviertel des bisherigen Betrages damals noch von Bestand geblieben (§§ 3, 4), aber später durch das Gesetz vom 11. Februar 1870 (Gesetz-Samml. S. 85) gegen Einführung der Grundsteuer ebenfalls in Wegfall gekommen. Für die Erhebung dieser letzteren, jetzt geltenden Steuer sind allein die in dem altländischen Gesetze vom 21. Mai 1861 (Gesetz-Samml. S. 253) aufgestellten Normen maßgebend. Jede Anknüpfung an das früher in den Herzogthümern bestehende Grundsteuer-System, insbesondere jede Verbindung der neuen Grundsteuer mit der früheren Kontribution, fehlt. Der Berufungsrichter nimmt deshalb mit Recht an, daß diejenige Steuer, für welche allein der Besitzer von Alt-Bülck eine Vergütigung übernommen hat, jetzt nicht mehr besteht, und daß auch nicht an Stelle derselben eine nur dem Namen nach verschiedene neue Steuer getreten ist."

Digitized by Google

2. Rheinisches Recht.

98. **Nach Französisch-Rheinischem Recht bildet die Bestimmung in einem wechselseitigen Testament zweier in Gütergemeinschaft lebender Ehegatten: „daß der Ueberlebende Zeit seines Lebens die Verwaltung, Nutznießung und freie Verfügung über das gemeinsame Vermögen behalten solle“, nicht nothwendig das Universallegat des vollen Eigenthums** zu Gunsten des überlebenden Ehegatten. (Code civil art. 544). Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 8. Februar 1881 in Sachen der verw. H. geb. A. in Mülhausen (Elsaß), Beklagten und Revisionsklägerin, wider die Erben des H. W. daselbst, Kläger und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O. L. G. Colmar. Verwerfung der Revision.

„Der Schwerpunkt der Entscheidung liegt in der Auslegung, welche man den Anfangsworten des zweiten Artikels des Ehevertrags vom 8. April 1833 zu geben hat: „Le survivant des futurs époux conservera, sa vie durant, l'administration, la jouissance et la libre disposition de la masse commune.“ Indem das Oberlandesgericht davon ausgeht, daß darin nicht ein Universallegat des vollen Eigenthums zu Gunsten des überlebenden Ehegatten zu finden sei, sondern daß die Annahme eines Universallegats durch den Gesammtinhalt der streitigen Vertragsbestimmung, insbesondere durch die Aufzählung der einzelnen Befugnisse des überlebenden Ehegatten in Verbindung mit der Befreiung von Kaution und Rechnungsstellung und durch die ausdrückliche Anerkennung der Rechte der Erben des vorversterbenden Ehegatten ausgeschlossen werde, hat es den Begriff des Eigenthums, wie er sich aus art. 544 des Code civil ergiebt, keineswegs verkannt, vielmehr den Vertragswillen der Kontrahenten ohne Rechtsverletzung festgestellt.“

3. Badisches Recht.

99. **Letztwillige Zuwendungen und Verträge unter Lebenden an die Todte Hand (Orden und Klöster, welche nicht Korporationsrechte nach dem Badischen Gesetze vom 9. Oktober 1860 § 11 besitzen) unterliegen, auch wenn sie verschleiert sind, der Vernichtung.** (Landrechts-Satz 911, 1341.) Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 22. Februar 1881 in Sachen des Rechtsanwaltes L. M. in Freiburg, Beklagten, und 17 Nebenintervenientinnen, der K. W. und Gen., als Mit-

Digitized by Google

beklagte, sämmtlich Revisionskläger, wider die Erben des verstorbenen M. W. von Breitenau und 17 Genossen, Kläger und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L.G. Freiburg und O.L.G. Karlsruhe. Verwerfung der Revision. Verurtheilung der Beklagten in der Hauptsache.

Die Veronika B. auf dem Lindenberg bei St. Peter starb am 24. Juli 1878. Am 13. Juli 1878 hatte sie ihre Liegenschaften und den größten Theil ihrer Fahrnisse an die Intervenientinnen (sämmtlich frühere Nonnen des Klosters auf dem Lindenberge, das durch das Badische Ministerium des Innern aufgelöst worden war) verkauft und schon mittels Testamentes vom 4. März 1873 die Mitbeklagte K. W. und zwei Genossen (zwei Nonnen a. D. und einen Pater) zu Universalerben und den Hauptbeklagten Rechtsanwalt K. M. zum Testamentsvollstrecker eingesetzt. Ihre natürlichen Erben fechten beide Verträge als verschleierte Schenkungen zu Gunsten der Todten Hand aus Landrechts-Satz 911 und dem citirten Badischen Gesetz von 1860 an. Die Vorinstanzen haben in der Hauptsache verurtheilt. Das R.G. pflichtet bei.

„Das Berufungsgericht stellt thatsächlich fest, daß der im Testamente wahrhaft Bedachte die sobald als irgend möglich auf dem Lindenberge wiederherzustellende, früher bestandene Ordensniederlassung sei, entweder in der Weise, daß gemäß § 11 des Gesetzes vom 9. Oktober 1860 die Staatsgenehmigung zu deren Einführung etwa gegeben, oder daß der Versuch gemacht werde, dem Staatsgesetze zuwider das Kloster in thatsächlicher Weise wiederherzustellen, wie dies früher fast 10 Jahre lang der Fall gewesen war. Auf diesen zweiten Fall wird besonders Gewicht gelegt und an einer späteren Stelle der Gründe noch ausgeführt: man werde die Absicht der Erblasserin bezw. Verkäuferin am besten erkennen, wenn man sich den Erfolg vergegenwärtigt, welcher eintreten würde, sobald das Testament und der Kaufvertrag in Vollzug gesetzt werden: die 18 bedachten Frauenspersonen würden nach dem Lindenberge zurückkehren, der mit den beiden Hofgütern jetzt grundbuchmäßig dem Beklagten angehört; sie k ö n n e n zur Bebauung der Felder ihre Dienste dem Gutsherrn widmen, wenn sie dies aber nicht thun, so könne er auch auf solche verzichten und zu diesem Zwecke unter der Bezeichnung „Mägde" einer weiteren Anzahl von Frauenspersonen den Aufenthalt auf dem Lindenberge eröffnen, einer neuen Gelübdeablegung der früheren Insassen bedürfte es nicht, mit der Einsetzung einer Oberin wäre das Kloster ganz im früheren Zustande wieder vorhanden, dem Rechtsanwalt M. gegenüber wäre aber die Lage der Staatsregierung wesentlich ungünstiger geworden wie früher gegenüber der Veronika B. Vom Kaufvertrage wird festgestellt, daß derselbe ein anscheinend belastender Vertrag sei, in Wahrheit aber denselben Zweck verwirklichen soll wie das Testament. Diese auf frühere aktenmäßige Vorgänge und

Digitized by Google

Beurtheilung der Persönlichkeiten, sowie insbesondere des Inhaltes des Kaufvertrags beruhende Feststellung ist für das Revisionsgericht bindend, sofern dabei keine Rechtsnormen verletzt sind. In dieser Beziehung wird mit Unrecht die Verletzung der Landrechts-Sätze 1341 ff. gerügt; diese sind durch das Badische Einführungsgesetz zu den Justizgesetzen außer Wirksamkeit gesetzt und kann daher gemäß Art. 7 der Verordnung vom 29. September 1879 auf deren Verletzung die Revision nicht gegründet werden, überdies kann es keinem rechtlichen Bedenken unterliegen und ist auch durchweg in Doktrin und Rechtsprechung anerkannt, daß zum Beweise der Simulation — und um eine solche handelt es sich hier — Vermuthungen zulässige Beweismittel sind. —

Die religiöse Gemeinschaft aber, welche in Gemäßheit dieser Feststellung als die wirklich bedachte Persönlichkeit zu gelten hat, existirte zur Zeit des Todes der Erblasserin rechtlich nicht; darauf, ob sie wenigstens thatsächlich existirte, kann es bei richtiger Auslegung des Gesetzes nicht ankommen, es muß vielmehr für genügend erachtet werden, daß die wahre Absicht der Erblasserin darauf gerichtet war, ihren Nachlaß nicht den anscheinend Bedachten, sondern in verhüllter Weise einer sogenannten Todten Hand zuzuwenden und so das bestehende Gesetz, welches ihr die direkte Zuwendung unmöglich machte, zu umgehen.

Uebrigens müßte auch, wenn eine thatsächliche Existenz erforderlich wäre, diese aus den Feststellungen des Berufungsrichters gefolgert werden, denn es besteht danach nicht nur die durch das früher abgelegte Ordensgelübde gebildete religiöse Gemeinschaft der einstens auf dem Lindenberge zusammenwohnenden Frauenspersonen, sondern auch der Ort und Mittelpunkt ihrer Vereinigung und erscheint deren zeitweise Entfernung von demselben unerheblich, wenn die Absicht der Veronika B. gerade darauf gerichtet war, die der Wiederherstellung des Zusammenlebens entgegenstehenden rechtlichen Hindernisse auf einem Umwege zu beseitigen. Daß vom Berufungsgerichte noch die Möglichkeit erwähnt wurde, daß die Staatsgenehmigung zur Errichtung des Klosters erwirkt wurde, kann den Vorwurf der Verletzung des Landrechts-Satzes 911 nicht begründen, denn einmal bleibt immerhin die Feststellung bestehen, daß der Nachlaß der religiösen Gemeinschaft schon jetzt und auch für den Fall zugewendet sei, daß die Staatserlaubniß nicht ertheilt und daher ihre thatsächliche Wiederherstellung mit Umgehung der Gesetze nothwendig werde, und sodann kann es doch nur darauf ankommen, ob die eigentlich bedachte Person zur Zeit des Todes der Erblasserin erwerbsfähig war. Die Frage, wie es wäre, wenn

Digitized by Google

die Staatsgenehmigung nachgesucht und ertheilt würde, ob insbesondere die Verleihung des Korporationsrechtes ex tunc wirken würde, kann unerörtert bleiben, weil die Absicht, eine solche Bestätigung zu erwirken, gar nicht behauptet worden ist. —

Demnach sind der Kaufvertrag und das Testament mit Recht für nichtig erklärt worden."

4. Elsaß-Lothringisches Recht.

100. **Nach § 45 des Gesetzes vom 8. Juli 1879 für Elsaß-Lothringen sind auf Zustellungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Vorschriften der §§ 152 bis 190 der R. Civ. Prz. O. anwendbar. Die Zustellung des Kassationsgesuchs (mémoire introductif) fällt unter die Voraussetzungen des § 164 der R. Civ. Prz. O.** Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 20. Januar 1881 in Sachen J. und A. Bl. zu Reichshofen, Beklagten und Kassationskläger, wider Th. J. J. und Frau in Paris, Kläger und Kassationsbeklagte. Vorinstanzen: Handelsger. Straßburg; O. L. G. Colmar. Vernichtung.

„In Erwägung zur Einrede der Unannehmbarkeit des Kassationsrekurses, daß nach § 45 des Gesetzes vom 8. Juli 1879 (Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen S. 75) auf Zustellungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche nach den früheren Vorschriften erledigt werden, die Bestimmungen der §§ 152 bis 190 der R. Civ. Prz. O. entsprechende Anwendung finden; daß die Zustellung des Kassationsgesuches, mémoire introductif (Gesetz vom 2. Brumaire II. Art. 16 und 18, Gesetz vom 2. Juni 1862 Art. 1 und 2), unter die Voraussetzungen des § 164 der R. Civ. Prz. O. fällt und mithin im vorliegenden Falle an den Prozeßbevollmächtigten der Kassationsbeklagten gültig erfolgt ist; daß, wenn auch die Ladung nicht auf Anstehen des Anwalts der Kassationskläger, sondern dieser selbst zu bewirken war, doch aus dem mit der Ladung zugestellten Kassationsgesuch sich genügend ergiebt, daß als Requirenten die durch ihren Anwalt vertretenen Kassationskläger zu betrachten sind; daß für die Ladung im Kassationsverfahren die Angabe der im Art. 3 und Art. 6 Nr. 2 des Gesetzes vom 2. Juni 1862 bestimmten Erscheinungsfrist nicht bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist und insbesondere der art. 61 des Code de procédure hierfür nicht angerufen werden kann (Bernard, Manuel des pouvoirs, I S. 189, 204); daß daher die Einrede der Unannehmbarkeit des Rekurses unbegründet ist."

Digitized by Google

5. Kurhessisches Recht.

101. **Ungültigkeit einer Ehemäklergebühr.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 8. Febr. 1881 in Sachen der verw. J. zu Frankfurt a./M., Klägerin und Implorantin, wider J. H. W. in Hanau, Beklagten und Imploraten. Vorinstanz: O.L.G. Kassel. Verwerfung.

„Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt zunächst, daß das zweitinstanzliche Erkenntniß in der für die Beurtheilung des Klaganspruchs allein maßgebenden Urkunde vom 21. September 1878 das Versprechen eines Mäkelgeldes gefunden habe, da doch der Beklagte nur eine durch das Zustandekommen einer Heirath bedingte Zusage der Zahlung von 200 ℳ ertheilt, mithin eine an sich gültige Verpflichtung übernommen habe, die dadurch, daß die Klägerin die Heirath vermittelte, nicht ungültig geworden sei. Abgesehen jedoch davon, daß es sich hierbei um die Auslegung einer Urkunde handelt und die Implorantin unterlassen hat, anzugeben, inwiefern bei dieser Interpretation ein Gesetz verletzt worden sei, so ist die Annahme der Vorinstanz, daß das Zahlungsversprechen des Beklagten für die in Aussicht gestellte Vermittelung seiner Heirath durch die Klägerin ertheilt worden sei, sowohl dem Sinne der Urkunde, als dem Klagvorbringen entsprechend. Denn nach letzterem hat Beklagter sich verpflichtet: „200 ℳ als Vergütung für die Vermittelung einer Heirath zwischen ihm und der A. D. zu zahlen, sobald die Heirath zu Stande gekommen sei." Hiernach ist also in der That ein Mäkelgeld für die Heirathsvermittelung stipulirt worden. Ein derartiges Versprechen ist aber nach § 6 der Kurhessischen Verordnung vom 20. August 1800 und den Geheimenraths-Beschlüssen vom 27. März und 29. Mai 1804 nicht klagbar, gleichviel, ob der Vermittler der Heirath aus diesem Geschäfte ein Gewerbe macht oder nicht. Es liegt um so weniger ein Grund vor, von der ausdehnenden Auslegung, welche jene gesetzlichen Vorschriften seither in der Rechtsprechung der Gerichte gefunden haben, abzugehen, als dieselben offenbar ein Ausfluß der zu Ende des vorigen Jahrhunders in Theorie und Praxis vielfach vertretenen Ansicht sind, daß das Nehmen einer Vergütung für das Zustandebringen einer Heirath etwas Unwürdiges sei. Ob diese Bestimmungen dem jetzigen Rechtsbewußtsein noch entsprechen, kann dahin gestellt bleiben."

Digitized by Google

Gemeines Recht.

102. Erbbegräbnisse sind nicht res religiosae und nicht extra commercium. Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 18. Febr. 1881 in Sachen des Frhrn. v. Sp. in Bischel, Klägers und Imploranten, wider verw. Gräfin v. B., Beklagte und Imploratin. Vorinstanz: O.L.G. Kassel. Verwerfung.

„Die Nichtigkeitsbeschwerde kann nicht für begründet erachtet werden. Der Kläger hat die negatorische Klage angestellt. Er behauptet, daß er beim Verkauf des Rittergutes Gelmarshausen Eigenthümer des auf demselben errichteten Erbbegräbnisses geblieben sei, und daß der Vater der Beklagten dasselbe zerstört habe. Er verlangt die Verurtheilung der Beklagten zur Wiederherstellung. Als Grund für das bestrittene Eigenthum giebt Kläger an, daß Erbbegräbnisse, welche mit Genehmigung der zuständigen Behörde erbaut sind, nicht mehr einen Theil des Gutes, zu welchem sie gehört haben, ausmachen, sondern ein persönliches Recht der betreffenden Familie bilden. Der Berufungsrichter hat diese Ansicht verworfen, und die dagegen erhobene Beschwerde ist verfehlt.

Die Ausführungen des Klägers sind vorzugsweise dem Rechtsverhältnisse entnommen, welches beim Ankauf eines Familienbegräbnisses auf einem öffentlichen Kirchhofe entsteht. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Besitzer eines Gutes, dem ein derartiges Erbbegräbniß gehört, dies beim Verkauf des Gutes mitüberträgt, oder als persönliches Recht zurückbehält. Hier handelt es sich darum, ob die behördlich genehmigte Anlegung des Erbbegräbnisses ein Eigenthumswechsel an dem betreffenden Theil des Gesammtgutes eingetreten ist. Wollte man, wie die Nichtigkeitsbeschwerde verlangt, die Grundsätze des Römischen Rechts anwenden, so würde der Begräbnißplatz dem Privateigenthum überhaupt entrückt, und damit der Klage, welche Eigenthum des Klägers behauptet, der Grund entzogen sein. Mit Recht nimmt jedoch der Berufungsrichter an, daß die Vorschriften des Römischen Rechts über res religiosae bei uns nicht mehr gelten. Durch Begraben eines Todten an einem Orte wird das Eigenthum des Orts nicht geändert. Der Ort bleibt im Eigenthum seines bisherigen Eigenthümers, und ist Gegenstand des freien Verkehrs. Dies erleidet auch dadurch keine Aenderung, daß im vorliegenden Falle das Konsistorium die Anlegung des Erbbegräbnisses genehmigt hat. Denn diese Genehmigung ist jetzt — ebenfalls abweichend vom Römischen Recht — für die Anlegung jedes Begräbniß-

platzes erforderlich, hat jedoch keine Wirkung auf das Eigenthum an dem Platze. Damit erledigt sich auch der Angriff wegen Verletzung der l. 3 pr., § 8; l. 7; l. 9 D. de sepulcro violato 47, 12."

103. **Die Wandlungsklage nach Gemeinem und Preuß. Recht.** Erk. des I. Hülfssenats des R.G. vom 22. Febr. 1881 in Sachen Th. S. zu Leubingen, Beklagten und Imploranten, wider H. K. zu Scharndorf, Kläger und Imploraten. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg. Verwerfung.

Das Preußische Recht weicht in Betreff der Wandlungsklage von dem Gemeinen Recht ab. Während dieses jene Klage unbeschränkt auch dann zuläßt, wenn der Kläger die empfangene Sache wegen zufälligen oder verschuldeten Untergangs nicht zurückgeben kann, bestimmt das Allgemeine Landrecht in den §§ 326, 327, 328, 321 Titel 5 Theil I, daß der Uebernehmer einer Sache, welcher wegen fehlerhafter Beschaffenheit derselben von dem Kontrakte wieder abgehen will, die Sache in dem Zustande, in welchem er sie empfangen hat, zurückgeben muß, widrigenfalls es bei dem Kontrakte sein Bewenden hat. Der Uebernehmer der fehlerhaften Sache kann daher, wenn diese mit oder ohne seine Schuld, also auch nur durch Zufall untergegangen ist, nach der Regel des Allgemeinen Landrechts das Wandlungsrecht nicht geltend machen. Nur in zwei Richtungen hat eine konstante Praxis Ausnahmen von dieser Regel bezüglich des kasuellen Untergangs statuirt, einmal, wenn der bereits bei der Uebernahme der Sache vorhandene Fehler die Ursache ihres Untergangs gewesen, und dann, wenn die Sache nach erklärtem Rücktritt von dem Vertrage untergegangen ist, der Geber der Sache sich also im Verzug der Rücknahme befunden hat. Hiervon ausgegangen hatte im vorliegenden Fall der Kläger, da die von ihm erkaufte Kuh vor erklärtem Rücktritt gefallen ist, wie die Nichtigkeitsbeschwerde richtig hervorhebt, zur Begründung der Klage den Beweis zu führen, daß die Kuh in Folge des bei der Uebergabe bestandenen Fehlers (der Perlsucht), also durch diese Art des Zufalls untergegangen ist. Würde dieser Beweis geführt, so genügte das, um den Kläger an sich von aller Verantwortlichkeit freizustellen. Ein weiterer Beweis, namentlich der Nachweis der Abwesenheit einer Verschuldung auf seiner Seite, lag ihm daher nicht außerdem ob. Wollte Beklagter gleichwohl eine mitwirkende oder alleinwirkende Verschuldung, ein mäßiges Versehen des Klägers behaupten, so hatte er dies durch Gegenbeweis klar zu stellen. — Vergl. Weber, Verbindlichkeit zur Beweisführung, S. 262 ff. zu Nr. 25; Seuffert, Pandektenrecht, § 101 Note 5."

Digitized by Google

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Reichsstrafgesetzbuch.

129. **Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte ist** (nach §§ 32, 76 des R.Str.G.B.) **nur zulässig, wenn für eine Strafthat oder für eine von mehreren Strafthaten dreimonatliches Gefängniß erkannt wird.***) Erk. des I. Straffenats des R.G. vom 24. März 1881 wider Herze und Genossen. Vorinstanz: L.G. I München. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Laut § 32 des R.Str.G.B. kann neben der Gefängnißstrafe „nur wenn die Dauer der erkannten Strafe drei Monate erreicht" . . . auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden; ferner schließt laut § 76 des R.Str.G.B. die Verurtheilung zu einer Gesammtstrafe die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht aus, wenn diese auch nur neben einer der verwirkten Einzelstrafen zulässig oder geboten ist; hier setzt das Gesetz voraus, daß wenigstens bei einer der die Gesammtstrafe bedingenden Strafen hinsichtlich der sachlich zusammentreffenden Strafthaten dem Angeklagten dreimonatliches Gefängniß zugemessen sei; denn die Gesammtstrafe soll im Sinne des § 74 des R.Str.G.B. nicht für eine selbständig erscheinende Strafthaten-Gesammtheit ausgesprochen werden, sondern unter Aufrechthaltung der Qualifikation der mit den Einzelstrafen bedrohten Strafthaten und der hierfür zugemessenen Einzelstrafen, lediglich eine Ermäßigung der Summe dieser Einzelstrafen bilden. Demnach hat die Vorinstanz, indem sie für jedes der fünf dem Angeklagten Friedrich Scheibenpflug zur Last

---

*) Vergl. Annalen I, S. 339.

fallenden Vergehen des Betrugs und für jedes der sechs dem Angeklagten Heinrich Herze zur Last gelegten Vergehen des Betrugs eine Einzelstrafe von nur einem Monate festgesetzt, gleichwohl aber bei Aussprechung der Gesammtstrafe von drei Monaten und fünfzehn Tagen Gefängniß für jeden der beiden Angeklagten zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von fünf Jahren bezüglich eines jeden derselben erkannt hat, den § 263 beziehungsweise § 32, Abs. 1 des R. Str. G. B. durch unrichtige Anwendung verletzt."

130. **Der § 131 des R. Str. G. B. erfordert** (im Unterschiede zum früheren Preuß. Str. G. B. § 101) **die ausdrückliche Absicht, nicht blos das Bewußtsein des Verächtlichmachens von Staatseinrichtungen.** Erk. des II. Straffenats des R. G. vom 21. März 1881 wider Danielewski und Genossen. Vorinstanz: L. G. Thorn. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

„Die Absicht, durch die beregten Behauptungen Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, ist ein nothwendiges Thatbestandsmerkmal des Vergehens aus § 131 des R. Str. G. B. Dieser Paragraph ist an Stelle des § 101 des Preuß. Str. G. B. getreten. Letzterer bedrohte mit Strafe denjenigen, welcher durch öffentliche Behauptung oder Verbreitung erdichteter oder entstellter Thatsachen, oder durch öffentliche Schmähungen oder Verhöhnungen die Einrichtungen des Staates oder die Anordnungen der Obrigkeit dem Hasse oder der Verachtung aussetzt. Nach diesem Gesetze genügte also als dolus das Bewußtsein, daß die betreffenden Aeußerungen geeignet seien, Staatseinrichtungen oder obrigkeitliche Anordnungen dem Hasse oder der Verachtung auszusetzen; so daß es einer böswilligen Absicht, Haß und Verachtung zu erregen, nicht bedurfte, sobald nur objektiv jene Aeußerungen geeignet waren, diese hervorzurufen. Schon der Wortlaut des § 131 des R. Str. G. B. ergiebt klar die eingreifende Umgestaltung des hier beregten Vergehens gegen die öffentliche Ordnung, indem jetzt nur Derjenige unter Strafe gestellt ist, welcher erdichtete oder entstellte Thatsachen, wissend, daß sie erdichtet oder entstellt sind, öffentlich behauptet oder verbreitet, um dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen. Abgesehen von der engeren Begrenzung des objektiven Thatbestands durch Weglassung der „Schmähungen und Verhöhnungen", sowie „der Anreizung zum Hasse", ist auch in subjektiver Beziehung eine Einschränkung dadurch herbeigeführt, daß einerseits durch Einschaltung des Wortes: „wissend" die frühere Streitfrage, ob es der Wissenschaft

Digitized by Google

von der Unwahrheit der Thatsachen bedürfe, oder ob auch derjenige strafbar sei, welcher es fahrlässiger Weise unterlassen habe, die Richtigkeit der betreffenden Thatsachen vor deren Veröffentlichung zu untersuchen, zu Gunsten der ersteren Alternative entschieden ist; und daß andererseits dem Erforderniß einer verleumderischen Absicht durch die Fassung des Satzes: „um dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen“ Ausdruck gegeben ist. Dies bestätigen denn auch die Motive zu § 129 des Entwurfs (jetzt § 131) ausdrücklich dahin: „Der § 129 des Entwurfs schränkt den Thatbestand des § 101 des Preuß. Str. G. B. auf das Erheblichste ein. Derselbe erfordert, daß derjenige, welcher die erdichteten oder entstellten Thatsachen behauptet oder verbreitet, in der Absicht gehandelt habe, Staatseinrichtungen und Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen.“ Hierdurch widerlegt sich die Ansicht der Beschwerdeführerin, daß es zur Anwendung des § 131 des R. Str. G. B. der Absicht der Verächtlichmachung nicht bedürfe.“

131. Schmähung des „Judenthums“, jüdischer Religionsgemeinden und Feste, ist ein nach § 166 des R. Str. G. B. strafbares Religionsvergehen. Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 10. März 1881 wider den Redakteur Constantin Nowack zu Breslau. Vorinstanz: L. G. Breslau. Verwerfung.

„Das L. G nimmt nicht nur eine dem Angeklagten zur Last fallende öffentliche Beschimpfung des „Judenthums“ im Allgemeinen, auch nicht die Beschimpfung einer „ausländischen“ Synagogengemeinde, vielmehr wiederholt eine Beschimpfung der mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes, auch in Preußen bestehenden jüdischen Religionsgesellschaft und deren Einrichtungen, im Einzelnen der religiösen Einrichtung des jüdischen Passahfestes, als solchen, für erwiesen an. Die Gegenstände, welche der vom Angeklagten zu vertretende Zeitungsartikel in Verachtung ausdrückender Weise angreift, sind mithin genau bezeichnet, und genießen des besonderen Schutzes des R. Str. G. B. § 166. Ohnehin würde unter „Judenthum“ selbst nach dem gesetzlichen Sprachgebrauch in Preußen (vergl. Gesetz, betreffend den Austritt aus den jüdischen Synagogengemeinden, vom 28. Juli 1876, §§ 1, 9 — Preuß. Ges. Samml. p. 353) gerade die „jüdische Religionsgesellschaft“ verstanden werden müssen.“

Digitized by Google

132. Die den Gottesdienst störende Handlung braucht nicht in der Kirche begangen zu sein. (§ 167 des R. Str. G. B.) Erk. des III. Straffenats des R. G. vom 23. Februar 1881 wider Rohlfs. Vorinstanz: L. G. Flensburg. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Das Instanzgericht hat als erwiesen angesehen, daß der in der Armenanstalt zu Westerholm als Alumne untergebrachte Angeklagte mit nur zeitweiligen Unterbrechungen mit den Stiefelabsätzen gegen die Zellenthüre geschlagen und durch den hierdurch erregten Lärm den, wie ihm bekannt, an dem gedachten Tage in der Anstalt abgehaltenen Gottesdienst vorsätzlich gestört hat. Das Gericht hat jedoch ein Vergehen gegen § 167 des R. Str. G. B. nicht angenommen, weil Angeklagter sich nicht in dem zu jener religiösen Versammlung bestimmten Orte befunden hat.

„In § 167 des R. Str. G. B. ist die Kirche u. s. w. vom Gesetzgeber nicht als der thatbestandlich nothwendige Begehungsort vorausgesetzt, derjenige aber bedroht, welcher die in einer Kirche u. s. w. stattfindende gottesdienstliche Verrichtung durch Erregung von Lärm oder Unordnung stört oder verhindert. Aus diesem Gesichtspunkte erscheint die staatsanwaltschaftliche Revision begründet. Hat Angeklagter vorsätzlich eine Handlung vorgenommen, von welcher er wußte, daß sie den Gottesdienst stören werde und hat die Handlung den vorausgesehenen Erfolg gehabt, so unterliegt er der Strafbestimmung des § 167 des R. Str. G. B. Die entgegengesetzte Auffassung würde zu Ergebnissen führen, welche den Zweck des Gesetzes geradezu vereiteln könnten. Es würde dann in die Hand des Thäters gelegt sein, sich der strengen Strafandrohung des § 167 dadurch zu entziehen, daß er die störende und, wie ihm bewußt, ihre Wirkung auf den Gottesdienst äußernde Handlung statt an dem Orte selbst in nächster Nähe desselben vornimmt; ja es würde selbst eine Störung durch von Außen erfolgte unmittelbare Einwirkung auf die Kirche u. s. w., z. B. durch Schlagen gegen die Kirchenthüren, nicht unter § 167 zu subsumiren sein, wenn als nothwendiges Thatbestandsmerkmal die Verübung am Orte selbst gefordert werden müßte. Ein solches Ergebniß liegt nothwendig außerhalb des gesetzgeberischen Willens, wird auch durch die Fassung der Bestimmung nicht gerechtfertigt."

133. Die Nothzucht ist kein Verbrechen gegen die weibliche Ehre, sondern gegen die Sittlichkeit. Vollendet ist sie nicht mit der immissio seminis, sondern mit Vollziehung des Beischlafs. (§§ 176, 177 des R. Str. G. B.) Erk. des I. Straffenats des R. G. vom 7. März 1881 wider Seliger. Vorinstanz: L. G. Schweidnitz. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Digitized by Google

Nach der thatsächlichen Feststellung des Urtheils hat der Angeklagte die am 26. September 1876 geborene Pauline Pietsch an sich gelockt, sie trotz ihres Schreiens auf den Rücken geworfen, ihr die Kleider aufgehoben, die Beine auseinandergerissen, sodann aber ihr, um sie am Schreien zu verhindern, den Mund zugehalten und seinen Geschlechtstheil mit Gewalt in denjenigen des Kindes hineingetrieben. Die hiernach von der Staatsanwaltschaft beantragte Verurtheilung des Angeklagten wegen Nothzucht wurde abgelehnt und die Strafe nur nach § 176 pos. 1 und 3 des R. Str. G. B. zugemessen, weil eine immissio seminis nicht stattgefunden habe.

„Die immissio seminis ist indessen keineswegs ein Erforderniß der vollendeten Nothzucht. Nicht allein die gegenwärtige allgemeine Rechtsüberzeugung und die bisherige Rechtsprechung verwerfen die entgegengesetzte Anschauung einer früheren Zeit, durch welche lediglich der Verhängung der dem vollendeten Delikt angedroht gewesenen exorbitanten Strafe vorgebeugt, derselbe beziehungsweise auf die Strafe des Versuchs zurückgeführt werden sollte, sondern es findet auch dieses Erforderniß in dem R. Str. G. B. keine Begründung. Denn dasselbe verlangt zur vollendeten Nothzucht nur den vollzogenen Beischlaf. Für den Begriff des Beischlafs aber ist die immissio seminis bedeutungslos. Nur für die Möglichkeit einer Schwängerung der Genothzüchtigten würde sie von Belang sein. Diese Möglichkeit braucht jedoch nicht untrennbar mit dem Beischlaf verbunden zu sein und ist jedenfalls von dem R. Str. G. B. nicht als Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 177 in Bezug genommen worden. Entfällt hiernach der Grund, aus welchem das Urtheil die Strafe der Nothzucht nicht ausgesprochen hat, so muß auch die nahe liegende Frage bejaht werden, ob denn überhaupt an einem vierjährigen Kinde rechtlich eine Nothzucht ausgeübt werden könne. Geht man freilich davon aus, daß das Wesen der Nothzucht in dem Beischlafe bestehe, welcher gegen den durch Gegenwehr kund gegebenen Willen der Frauensperson an derselben mit Gewalt vollzogen werde, und eine im Besitze der weiblichen Ehre sich befindliche Frauensperson voraussetze, so muß auch der von der Genothzüchtigten geleistete Widerstand gerade zum Schutze der weiblichen Ehre geleistet werden, und es kann dann allerdings ein Kind, welches noch kein Bewußtsein seiner weiblichen Ehre hat, darum aber in seinem sittlichen Selbstgefühl nach dieser Richtung nicht verletzbar ist, nicht Gegenstand des Verbrechens sein. Dieser Auffassung, welche in der Nothzucht wesentlich eine der weiblichen Ehre und Würde zugefügte Injurie erblickt, hat sich jedoch das R. Str. G. B. nicht angeschlossen. Es betrachtet vielmehr die Nothzucht als die schwerste Form des Ver-

Digitized by Google

brechens gegen die Sittlichkeit überhaupt und hat darum dasselbe von der individuellen Beziehung zu der Genothzüchtigten losgelöst."

134. **Die Vorschubleistung zur Unzucht** (§ 180 des R.Str.G.B.) **kann auch in der Nichtausübung der eheherrlichen Gewalt gegenüber dem Treiben der Ehefrau bestehen.** Erk. des I. Straffenats des R.G. vom 28. Februar 1881 wider die Eheleute Schellerer. Vorinstanz: L.G. I München. Verwerfung.

„Anlangend den Angeklagten Schellerer macht zwar die Revision geltend, daß derselbe mit den Freudenmädchen nicht persönlich verkehrte, daß ihm nur ein Dulden, Geschehenlassen, nicht Hindern der von seiner Ehefrau bethätigten Vermiethung der Gelasse an die Prostituirten zur Last falle; allein auch dieses Vorbringen ist grundlos; denn in der Nichtausübung der eheherrlichen Gewalt gegenüber der die Vermiethung besorgenden Ehefrau kann hier unbedenklich der Begriff der Mitthäterschaft gefunden werden, da schon darin, daß — wie feststeht — Schellerer seiner Ehefrau als Miteigenthümerin des Hauses in bewußter und einverstandener Weise die „Aufnahme von Prostituirten in das von ihm vornehmlich zu verwaltende und zu überwachende Haus" gestattete, beziehungsweise seiner Ehefrau die Ausübung der ihm als Miteigenthümer kraft seiner eheherrlichen Gewalt zustehenden Berechtigung zur Vermiethung der Zimmer und zwar zum Zwecke der Vorschubleistung der Unzucht überließ und in Folge dessen auch „von den Erträgnissen jenes die Unzucht fördernden Gewerbes seine Lebsucht bestritt" nicht ein bloßes Dulden, Geschehenlassen, sondern ein positives, auf wo nicht ausdrücklicher, so doch wenigstens konkludenter Willenserklärung beruhendes, Handeln liegt."

135. **Oeffentlichkeit einer unzüchtigen Handlung liegt nach** § 183 des R.Str.G.B. **nur dann vor, wenn außer der Person, gegen welche sich die unzüchtige Handlung richtete, mindestens noch Eine andere Person sie wahrnehmen konnte.** Erk. des I. Straffenats des R.G. vom 28. März 1881 wider Padrock. Vorinstanz: L.G. Glatz. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Das Thatbestandserforderniß der Oeffentlichkeit ist nicht erfüllt, da" (vergl. auch Annalen I, S. 345; Entsch. I, 199) „§ 183 des R.Str.G.B. voraussetzt, daß außer derjenigen Person, gegen welche sich die unzüchtige Handlung richtete, noch eine dritte Person in der Nähe war und die Handlung bemerkt habe oder bemerken konnte."

Digitized by Google

136. **Eine ganze Armee ist als Inbegriff der sie bildenden Personen (Soldaten) keine persona incerta, daher beleidigungsfähig.** (§ 185 des R.Str.G.B.) Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 29. März 1881 wider den Redakteur Dr. Philipps. Vorinstanz: L.G. I Berlin. Verwerfung.

„Wenn der Angeklagte rügt, daß die Annahme der Beleidigung der Bayerischen Armee gegen den Rechtsgrundsatz verstoße, daß eine persona incerta nicht beleidigt werden könne, so kann dem Angeklagten zugegeben werden, daß eine Armee weder zu den Behörden noch zu den Korporationen gehört, welche nach den positiven Bestimmungen der §§ 196, 197 des R.Str.G.B. als solche beleidigt werden kann. Dagegen ist es sehr wohl denkbar und möglich, daß eine gegen den Kollektivbegriff gerichtete Beleidigung als eine Beleidigung aller darunter befaßten Personen erscheint. Und daß in diesem Sinn die vorliegende Beleidigung vom ersten Richter aufgefaßt ist, ergiebt sich daraus, daß er an einer Stelle der Urtheilsgründe davon spricht, daß die inkriminirte Aeußerung gegenüber den Bayerischen Soldaten, also gegenüber den die Bayerische Armee bildenden Personen, beleidigend sei."

137. **Die fahrlässige Tödtung, welche in Folge der Mitwirkung der Verschuldung eines Dritten (oder des Getödteten selbst) eintritt, ist dem Thäter nur zuzurechnen, wenn dieser die Mitwirkung des Dritten voraussehen konnte.** (§ 222 des R.Str.G.B.) Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 28. Februar 1881 wider Pietzka. Vorinstanz: L.G. Beuthen. Aufhebung und Zurückverweisung.*)

„Der § 222 des R.Str.G.B. kommt dann zur Anwendung, wenn der Thäter durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht hat. Die hiermit als erforderlich hingestellte Ursächlichkeit zwischen der That und dem eingetretenen Erfolge des Todes eines Menschen ist nicht dadurch bedingt, daß die That eine fahrlässige war, daß der Thäter die gebotene Aufmerksamkeit bei Vornahme seiner Handlung außer Augen setzte, sondern daß durch die Fahrlässigkeit der Erfolg der That eingetreten ist, daß der Thäter bei Anwendung der ihm obliegenden Vorsicht den eingetretenen Erfolg voraussehen konnte und der letztere also seine Ursache gerade in dieser Hintansetzung der Pflicht zur Vorsicht findet. Tritt daher bei dem Eintritt des Todes in Folge der Handlung des Angeschuldigten neben der Fahrlässigkeit desselben auch eine Unvorsichtigkeit eines Dritten oder

*) Vergl. Annalen I, 554.

Digitized by Google

des Getödteten selbst zu Tage, so ist der Tod nur dann als die strafrechtliche Folge der ersteren anzusehen, wenn der Thäter bei ordnungsmäßigem Vorgehen auch die Möglichkeit der letztern hinzutretenden Unvorsichtigkeit erkannt und den Eintritt des Erfolgs durch seine Handlung unter Mitwirkung des von seiner Handlung unabhängigen Umstands als möglich eingesehen haben würde."

138. Der § 224 des R. Str. G. B. in den Worten „ein wichtiges Glied des Körpers verliert" ist nur bei wirklicher dauernder Trennung dieses Gliedes vom Körper, nicht bei bloßer Untauglichmachung desselben anwendbar. Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 3. März 1881 wider Helbig. Vorinstanz: L. G. Görlitz. Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Untergericht leitet die Annahme, daß die Mißhandlung für den Verletzten den Verlust eines wichtigen Gliedes des Körpers zur Folge gehabt habe, daraus ab, daß dem Schneider R. die Sehne des vierten Fingers der linken Hand durchschnitten worden, in Folge dessen dieser Finger den größten und wesentlichsten Theil seiner früheren Bewegungsfähigkeit eingebüßt habe und nicht mehr zu den normalen Funktionen, zu denen er bestimmt sei, gebraucht werden könne, da er krumm gebogen geblieben sei, nicht mehr nach oben, sondern nur noch, und zwar sehr wenig, nach der inneren Handfläche zu bewegt werden könne.

„Unter der in § 224 des R. Str. G. B. bezeichneten Folge, „daß der Verletzte ein wichtiges Glied des Körpers verliert", ist der physische Verlust des Gliedes als eines Theiles des menschlichen Körpers zu verstehen, nicht auch der Fall begriffen, daß das Glied als ein Theil des menschlichen Körpers physisch fortdauernd vorhanden, dasselbe jedoch zu seinen Funktionen, sei es völlig, oder in erheblicher Weise, unbrauchbar ist. Die thatsächliche Feststellung, inhaltlich welcher der vierte Finger der linken Hand noch als Theil des Körpers des Schneiders R. physisch fortdauernd vorhanden ist, rechtfertigt daher die Anwendung des § 224 des R. Str. G. B. nicht."

139. Der § 230 des R. Str. G. B. erfordert nicht, daß Jemand innerhalb seiner Berufs- (Amts-) thätigkeit sich nachlässig verhielt, sondern es genügt die fahrlässige Handhabung einer Verpflichtung, welche an sich Jedermann, insbesondere aber dem betr. Gewerbtreibenden oder Beamten, oblag. Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 1. März 1881 wider Vierke und Genossen. Vorinstanz: L. G. Cöslin. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.*)

---

*) Vergl. Annalen III, S. 26.

Digitized by Google

„Mit Recht rügt die Revision eine Verletzung des § 230, Alinea 2 des R. Str. G. B.; denn die Erwägung des Vorrichters, welche allein die das Vorhandensein der Voraussetzungen des Abs. 2 des § 230 negirende Feststellung stützt, und dahin lautet: „Der Umstand, daß er als Kaufmann die Explodirbarkeit des Benzins kannte oder kennen mußte, würde ihn zwar bei Anwendbarkeit des § 230 Abs. 1 des R. Str. G. B. strafbar erscheinen lassen, würde ihn auch vielleicht verpflichten, innerhalb seines Gewerbebetriebes besondere Vorkehrungen zu treffen, um Verletzungen Anderer durch Benzin unmöglich zu machen, verpflichtet ihn aber im Vergleiche zu seinen mit Benzin nicht Handel treibenden, aber auch die Gefährlichkeit des Benzin kennenden Mitbürgern nicht zu einer besonderen Aufmerksamkeit bei Fragen, welche noch dazu außerhalb des Geschäftsbetriebes nach dem Vorhandensein explodirbarer Stoffe an ihn gerichtet sind," beschränkt rechtsirrig die dem Kaufmann vermöge seines Gewerbes obliegenden besonderen Verpflichtungen auf die Thätigkeit innerhalb des Gewerbebetriebes. Eine solche Einschränkung widerspricht dem Wortlaut und dem Zwecke der Vorschrift in Abs. 2 a. a. O. Der Begriff einer vermöge des Amtes, Berufs oder Gewerbes obliegenden besonderen Pflicht zur Aufmerksamkeit setzt nicht, wie der Vorrichter annimmt, ein Verhalten innerhalb einer Amts- oder Berufsthätigkeit oder des Gewerbebetriebes voraus, es genügt vielmehr, wenn nach Lage der Umstände der Beamte oder Gewerbtreibende durch sein Amt oder seine Berufsthätigkeit darauf hingewiesen wird, einer Verpflichtung, welche an sich Jedermann obliegt, in besonderem Maße nachzukommen. Dieser Unterschied ist von Bedeutung, denn der Kreis der dem Beamten oder Kaufmann innerhalb der Berufsthätigkeit obliegenden Pflichten deckt nicht den ganzen Umfang der ihnen vermöge des Amtes oder Berufes obliegenden Verpflichtungen. Es war daher zu erwägen, ob nicht der Angeklagte vermöge seines Gewerbes, also des Umstandes, daß er mit Benzin Handel trieb und dessen leichte Entzündbarkeit kennen mußte, besonders zu der Erwägung, daß die Verwahrung solcher Stoffe in dem Keller eine Explosion und damit eine Beschädigung der den Keller betretenden Löschmannschaften herbeiführen könnte, somit zu der Aufmerksamkeit, welche er bei der Beantwortung der Frage nach solchen Stoffen außer Augen setzte, verpflichtet war, mochte er auch bei Ertheilung dieser Auskunft nicht in Ausübung seines Gewerbebetriebes gehandelt haben."

Digitized by Google

140. Das Einsteigen ist zur Anwendung des § 243 des R. Str. G. B. (schwerer Diebstahl) nicht verwerthbar, wenn es nicht zur Ausführung eines Diebstahls, sondern aus anderen Gründen geschah und der animus furtivus erst später erwachte. Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 25. März 1881 wider Schulze. Vorinstanz: L. G. Guben. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte ist, um sich ein Nachtquartier zu verschaffen, ohne diebische Absicht, eingestiegen und hat dann gestohlen.

„Um der subjektiven Verschuldung des Angeklagten bei Delikten, welche die Vorsätzlichkeit des Willens erfordern, also vorliegend bei dem Diebstahl, zu begründen, reicht es nicht aus, daß er zu irgend einem Zeitpunkte seines Handelns den Erfolg desselben, die Wegnahme der Sachen, gewollt und in Ausführung dieses Willens die Wegnahme bewirkt hat. Der Wille des Handelnden muß nicht blos die Merkmale der That umfassen, welche an und für sich ausreichen, diese zu einer strafbaren zu machen, also vorliegend, um dem Handeln des Angeklagten den Charakter des Diebstahls aufzuprägen. Es muß vielmehr die That so in dem ganzen Umfange, wie sie ausgeführt wurde, auch gewollt sein, um als vorsätzliche zu gelten und daher, wer eine Strafthat unter Umständen begehen will, welche das Gesetz als Erschwerungen des einfachen Delikts behandelt, auch diese erschwerenden Umstände bereits in seine Vorstellung mit eingeschlossen haben. Die Nichtanerkennung dieser Konsequenz des im Wesen des Strafrechts begründeten Satzes, daß Handlungen, die mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit begangen werden, einer strengeren Behandlung als die aus bloßer Fahrlässigkeit verübten unterliegen müssen, würde es strafpolitisch geradezu unerklärlich finden lassen, wie dieselbe Handlung mit demselben Erfolge, welche als einfacher Diebstahl nur mit Gefängniß bestraft wird (R. Str. G. B. § 242), wegen bloßen Hinzutretens eines Umstandes, an welchen der Thäter als Mittel zur Verübung seiner That nicht gedacht und wovon er bewußter Weise keinen Gebrauch gemacht hat. einen Charakter annehmen soll, welcher die in § 243 daselbst angedrohte Strafe von Zuchthaus bis zu 10 Jahren rechtfertigte."

141. Schwerer Diebstahl liegt auch dann vor, wenn der Dieb nur zur Begehung einer Genußmittelentwendnng (§ 370,5 des R. Str. G. B.) **einstieg, aber nicht blos Nahrungsmittel entwendete.** (§ 243 des R. Str. G. B.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 19. März 1881 wider Bueck. Vorinstanz: Strafkammer beim A. G. Wittenberg. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Vorrichter nimmt an, daß der Angeklagte nur zur Befriedigung seines

Digitized by Google

Hungers eingestiegen sei, um Nahrungsmittel zu entwenden, aber außer diesen 2 Mark mitgenommen habe. Diesen Gelddiebstahl erachtet er als einfachen; betreffs der Nahrungsmittelentwendung fehlt es an dem erforderlichen Strafantrag.

„Will man die thatsächliche Feststellung des Richters dahin auffassen, daß Angeklagter bei seinem Einsteigen die Entwendung anderer Gegenstände als Nahrungsmittel positiv nicht gewollt und daß die Entwendung von Geld thatsächlich auf einem neuen Entschlusse beruht hat, so erscheint es doch auch von diesem Standpunkte aus nicht gerechtfertigt, die Geldentwendung als einfachen Diebstahl aufzufassen. Denn diese Entwendung war nur möglich, weil Angeklagter eingestiegen war und das Einsteigen war erfolgt zum Behufe des Stehlens; die Geldentwendung schloß sich ferner nach der Feststellung unmittelbar an die vom Thäter beabsichtigte Entwendung von Nahrungsmitteln an. Unter diesen Umständen besteht aber ein so unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Einsteigen und dem Gelddiebstahle, daß letzterer, wenn selbst auf neuem selbstständigen Entschlusse beruhend, doch mittels Einsteigens ausgeführt erscheint und zwar nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv, weil Angeklagter zum Behufe des Stehlens eingestiegen gewesen ist und die in diebischer Absicht durch Einsteigen erlangte Gelegenheit zur Begehung eines weiteren Diebstahls benutzt hat."

142. **Auch ein Bergwerksschacht kann ein „umschlossener Raum"** (im Sinne des § 243, Nr. 2 des R. Str. G. B., schwerer Diebstahl) **sein.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 12. März 1881. Vorinstanz: L. G. Duisburg. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte (Bergtagelöhner) hat in einem Bergwerk, in dem er arbeitete, (auf der zweiten Sohle des Schachtes II) aus einer verschlossenen Kiste Dynamitpatronen, Zündschnur und ein Metermaß entwendet. Der Vorrichter hat verneint, daß aus „einem Gebäude oder umschlossenen Raum" gestohlen sei.

„Ueber Entwendungen in Bergwerken enthielt von den früheren Strafgesetzgebungen nur das Kriminalgesetzbuch für Hannover, vom 8. August 1840, eine besondere Vorschrift; es bestrafte nach Artikel 287 namentlich die Entwendungen, welche dort an Arbeits- oder anderem Geräth von den dabei in Lohn angestellten Personen verübt wurden, als ausgezeichneten Diebstahl erster Klasse. (Vergl. Häberlin, Grundsätze des Kriminalrechts, Bd. 4 S. 17.) Das R. Str. G. B. enthält in dieser Hinsicht eine besondere Bestimmung nicht. Der Angeklagte kann daher wegen schweren Diebstahls nur bestraft werden, wenn der Ort, wo sich die von ihm erbrochene Kiste befand, im Sinne des § 243 Nr. 2 a. a. O. als ein Gebäude oder ein umschlossener Raum

Digitized by Google

anzusehen ist. In dem angefochtenen Urtheile wird die Eigenschaft eines Bergwerks als eines Gebäudes wie eines umschlossenen Raumes prinzipiell verneint. Die Revision hält dagegen den unter der Erde befindlichen Theil eines Bergwerks für ein Gebäude oder doch mindestens für einen umschlossenen Raum. Das Gericht bezeichnet ein Gebäude als ein unbewegliches, durch Menschenhand hergestelltes Bauwerk, welches einen Theil der Erdoberfläche einnimmt (quod solo inaedificatum est), und zum Schutze von Menschen, Thieren und Sachen gegen äußere Einflüsse dienen soll. Es könnte bedenklich sein, auf die Errichtung oberhalb der Erde ein so unbedingtes Gewicht zu legen. Jedenfalls ist aber dem Gerichte darin beizutreten, daß Schächte und Stollen (Grubenbaue, von denen die ersteren in das Innere der Erde entweder lothrecht oder in einer gewissen Steigung geführt, die letzteren von einem tiefer gelegenen Orte horizontal oder mit schwachem Ansteigen in das Gebirge getrieben werden, Achenbach, Deutsches Bergrecht, S. 141, 325, 326) an sich Gebäude im Sinne des § 243 Nr. 2 a. a. O. nicht sind. Es trifft in keiner Weise zu, wenn die Revision aus dem Worte „Bergbau" herleitet, daß das Bergwerk und mit ihm auch der integrirende Theil desselben, die Grube, ein solches Gebäude sei. Der Bergbau bezweckt die Aufsuchung und Gewinnung nutzbarer Mineralien. Zwar sind zum Zweck der Gewinnung, namentlich behufs Sicherung der Grubenbaue, in der Erde gewisse bauliche Vorrichtungen nothwendig. Dadurch wird aber ein Bergwerk nicht zu einem Gebäude. Der Ausdruck „Grubengebäude" im § 163 des preußischen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 betreffs der durch den Bergbaubetrieb nach und nach entstandenen Räume hat einen besonderen Sinn (vergl. Achenbach, a. a. O. S. 239).

Dagegen erscheint es rechtsirrig, wenn das Gericht grundsätzlich einem Bergwerke, bezw. einem Schachte, die Eigenschaft eines umschlossenen Raumes abspricht. Es ist eine zu enge Auffassung, daß ein umschlossener Raum einen Theil der Erdoberfläche bilden, daß die Umschließung aus einer rings von Menschenhand errichteten Anlage bestehen, und daß sie lediglich die Abwehr des Eindringens von Menschen bezwecken müsse. Das R. Str. G. B. giebt (abweichend von dem früheren preußischen Strafgesetzbuche § 221) eine Definition des Begriffs „umschlossener Raum" nicht, weil derselbe, wie die Motive sagen, dem gemeinen Leben angehört und ohne gesetzgeberische Erklärung dem Verständnisse auch des Laien zugänglich ist. Ohne bei der Verschiedenartigkeit der Gestaltungen im Rechtsleben die Wirksamkeit des Gesetzes zu vereiteln, kann daher als leitender Gesichtspunkt für die Deutung

Digitized by Google

des fraglichen Begriffs nur gelten, daß ein Raum zum Schutze und zur Sicherheit der darin befindlichen Gegenstände geeignet ist, daß die Art der Umschließung dem Eindringen Unbefugter nicht ganz unerhebliche Hindernisse, wirkliche Schwierigkeiten entgegensetzt. Hiernach muß im einzelnen Falle beurtheilt werden, ob aus einem umschlossenen Raume gestohlen ist. Gewiß läßt sich ein Schacht für einen solchen Raum erachten, wenn die gedachten Erfordernisse vorhanden sind. Es erscheint namentlich unerheblich, daß ein Schacht, mit Ausnahme des Zugangs, von Erde umschlossen und daß die übrigens baulicher Vorrichtungen bedürfende Umschließung nicht besonders errichtet, sondern in Folge des Ausgrabens der Erde entstanden ist. Von Gewicht wird es dagegen sein, ob der Zutritt durch den Eingang Jedermann freisteht und möglich ist. Nun sprechen zwar gegen den freien Zutritt schon die auf Grund des § 197 des Gesetzes vom 24. Juni 1865 von den Oberbergämtern erlassenen Bergpolizei-Verordnungen, namentlich die Verordnung des Ober-Bergamtes zu Dortmund vom 12. Februar 1866, daß alle Oeffnungen der Schächte und alle Zugänge zu denselben derartig mit einem festen Verschlusse zu versehen sind, daß Niemand ohne Oeffnung desselben in den Schachtraum gelangen kann. (Vergl. Kletke, Handbuch des Bergwerkswesens ꝛc., 2. Ausgabe, S. 406 ff., 441.) Der beregte Punkt, namentlich, ob Vorrichtungen vorhanden sind, welche den Zutritt Unbefugter verhindern, ist jedoch in jedem Einzelfalle zu prüfen. Das Gericht hat eine solche Prüfung hier nicht vorgenommen, weil nach seiner unrichtigen Ansicht ein Schacht überhaupt kein umschlossener Raum sein kann. Wenn es im Allgemeinen hervorhebt, daß während des Betriebes eines Bergwerks die Schächte in der Regel nicht geschlossen, vielmehr für den Verkehr von Menschen und Gegenständen stets offen seien, so erscheint dies hier nicht im Einklange mit der Feststellung, daß die Einfuhr der Arbeiter in den fraglichen Schacht mittels eines Korbes bewirkt werde. Durch den Verkehr von Personen, welche zum Verweilen in dem Schacht befugt waren, konnte derselbe, falls er sonst für einen umschlossenen Raum anzusehen, die Eigenschaft eines solchen nicht verlieren."

143. Erpressung durch Bedrohung mit Unterbieten bei öffentlichen Submissionen. Richterinstlichkeit der Unterbietungsabsicht entscheidend für den Dolus. (§ 253 des R.Str.G.B.) Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 9. März 1881 wider Hönisch und Gen. Vorinstanz: L.G. Bautzen. Verwerfung.

Die Angeklagten haben durch die Androhung, die Verletzten bei den Sub-

Digitized by Google

missionen von Brotlieferungen für die Garnison in B. unterbieten zu wollen, in mehreren Fällen sich Abfindungssummen von den Verletzten verschafft. Der Vorderrichter hat festgestellt, daß den Angeklagten die Unterbietungsabsicht gar nicht ernstlich innegewohnt habe, diese mithin nur als Mittel zum Zweck der Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils fingirt worden sei.

„In der Ankündigung, eventuell unterbieten zu wollen, ist ohne Irrthum die Androhung eines Uebels, des Nichterlangens einer gewinnbringenden Lieferung beziehungsweise der Erlangung derselben unter ungünstigeren Bedingungen erkannt, und es ist angenommen, daß in den Bedrohten in der That Furcht erregt worden ist, daß sie unter dem Einflusse dieser Furcht, unter dem Drucke dieses ihrem Willen angethanen Zwanges in fünf Fällen sich zu der von ihnen begehrten Handlung haben bestimmen lassen, daß das Vergehen nur in Einem Falle ohne Erfolg geblieben ist. Gegenüber der Feststellung, daß Furcht erregt und unter dem Drucke derselben von den Betroffenen gehandelt worden ist, erscheint die Ausstellung der Revisionsschrift, daß die Drohung nach den konkreten Verhältnissen unausführbar gewesen, von vorne herein unbeachtlich; entscheidend ist allein, ob in der That Furcht erregt und unter dem Einflusse derselben vom Bedrohten so gehandelt worden ist, wie von demselben verlangt wurde. Uebrigens sind die Bemerkungen der Revisionsschrift über die Unausführbarkeit der Drohung auch nicht einmal thatsächlich zutreffend, da einerseits nach den Feststellungen nicht ausgeschlossen ist, daß Angeklagte das von den Bedrohten in Aussicht genommene oder bereits gestellte Gebot gekannt haben, andererseits es auch noch in der Hand der Angeklagten gelegen hat, im Submissionstermine nach Mittheilung der schriftlichen Offerten ein von ihnen abgegebenes Gebot nachträglich zu ermäßigen und auf diese Weise die Drohung des Unterbietens auszuführen. Ob der Bedrohte, wie in den Fällen V und VI angenommen ist, von vorne herein die Absicht gehabt hat, seine Zusage nicht zu erfüllen, ist unerheblich, wenn er nur die Zusage, welche von ihm erreicht werden wollte, thatsächlich abgegeben hat, und dieses liegt nach der Feststellung auch in den Fällen V und VI vor, ebenso daß die Zusage nur unter dem Drucke der Drohung ertheilt worden ist. Endlich ist in der Leistung, welche sich Angeklagte in den einzelnen Fällen ausbedungen haben, ohne Rechtsirrthum ein rechtswidriger Vermögensvortheil erkannt. Denn die Leistung ist nicht nur ohne einen darauf bestehenden Anspruch erlangt, woraus allein schon die Rechtswidrigkeit des Vortheils folgen würde, sie ist auch wider das Recht aus dem Vermögen der Bedrohten verschafft, weil das Recht das Vermögen gegen Verfügungen schützt, welche der Inhaber nur auf

Digitized by Google

Grund einer in ihm zu diesem Zwecke erregten Furcht wider seinen wahren Willen trifft, gleichwie das Vermögen gegen Verfügungen geschützt ist, welche von dem Inhaber durch einen zu diesem Zwecke verursachten Irrthum erschlichen werden.

Das Vorhandensein des Begriffsmerkmals der Drohung und die Rechtswidrigkeit des gesuchten Vortheils kann in vorliegender Sache um so weniger einem Bedenken unterliegen, als der Instanzrichter die ausdrückliche Feststellung getroffen hat, daß Angeklagte überall gar nicht die ernste Absicht gehabt haben, sich um Uebertragung der Lieferungen zu bewerben. Ganz anders würde die Sache liegen, wenn Angeklagte den ernstlichen Willen zum Unterbieten gehabt und von dieser ihrer wirklichen Absicht den Konkurrenten mit dem Anheimgeben Kenntniß gegeben hätten, die Ausführung der Absicht durch ein Opfer abzuwenden. Denn hier würden nicht sie mit einem in die Zukunft gestellten Uebel gedroht haben; die Betroffenen waren dann vielmehr schon durch die beschlossene Konkurrenz bedroht und es handelte sich allein um die Rückgängigmachung dieser Konkurrenz. Angeklagte hätten mit den Betroffenen auf demselben Boden gestanden, eine ihnen nicht weniger als den Anderen gebotene Gelegenheit zum Erwerb ausnützen wollen. Unter solchen Umständen hätte weder von einer Drohung, noch von einem rechtswidrigen Vermögensvortheil gesprochen werden können; Angeklagte würden vielmehr nur auf eine auch ihnen gebotene Gelegenheit zum Erwerbe gegen Gewährung einer festen Entschädigung seitens eines Mitkonkurrenten verzichtet haben, worin so wenig für die Empfänger als den Geber eine den Gesetzen widerstreitende Handlung liegen würde."

144. **Ein durch Brandschaden zwar nicht zerstörtes, aber unbrauchbar gewordenes Möbel braucht nicht als gerettet deklarirt zu werden. Seine Einstellung unter die Brandschäden enthält daher keinen Betrug.** (§ 263 des R. Str. G. B.) Erk. des I. Straffenats des R. G. vom 21. März 1881 wider Großmann. Vorinstanz: L. G. Saarbrücken. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte hatte nach dem bei ihm stattgefundenen Brande dem General-Agenten einen Kleiderschrank als verbrannt angegeben, bezüglich dessen das Urtheil thatsächlich feststellt, daß er nicht in brauchbarem Zustande aus dem Brande hervorgegangen sei.

„Wenn das Urtheil annimmt, es habe inhaltlich des Versicherungsvertrags keine Verpflichtung für den Angeklagten bestanden, den Schrank als gerettet zu deklariren, und es habe derselbe auch nicht die betrüge-

Digitized by Google

rische Absicht gehabt, denselben zu verheimlichen, so ist der fragliche Vertrag keine Rechtsnorm, aus welchem Grunde sich die Frage, ob er von dem Urtheil richtig interpretirt worden sei oder nicht, der Kognition des Revisionsrichters entzieht, wie aber auch die Freisprechung des Angeklagten von dem ihm zur Last gelegten Betrug durch die Feststellung, daß seine betrügerische Absicht nicht nachgewiesen sei, genügend gerechtfertigt und sonach die Vorschrift des letzten Absatzes des § 266 der R. Str. Prz. O. beobachtet erscheint."

145. Die strafbare Grenzverrückung (§ 274, 2 des R.Str.G.B.) **erfordert die Feststellung eines dem Andern dadurch zugefügten Nachtheils.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 9. März 1881 wider Sobbe und Exner. Vorinstanz: L.G. Detmold. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Das für den Thatbestand erforderliche Merkmal, daß die Pfähle und die an die Stelle derselben gesetzten Steine von Sobbe und Exner in der Absicht, einem Andern Nachtheil zuzufügen, herausgerissen worden seien, ist von dem Urtheil in der Weise begründet, daß bemerkt wird, es ergebe sich nach Lage der Sache dies von selbst, indem Sobbe beabsichtigt habe, durch die Entfernung der Pfähle sich im Besitze des von ihm als Eigenthum beanspruchten Grabens zu schützen. Die Absicht, sich im Besitze zu schützen, setzt nothwendig voraus, daß der von solcher Absicht Geleitete sich auch im Besitze der betreffenden Sache befinde. War dies bei Sobbe bezüglich des von ihm als sein Eigenthum bezeichneten Grabens der Fall, so läßt seine Absicht, sich in diesem Besitze zu schützen, nur mittels Rechtsirrthums der Absicht sich gleichstellen, einem Andern Nachtheil zuzufügen. Würde aber eine unbefugte Vorenthaltung des Besitzes des Grabens von Seite Sobbe's seinem Grenznachbar H. gegenüber in Frage sein, so wäre nicht abzusehen, warum die Entziehung des Besitzes als ein vermögensrechtlicher Nachtheil nicht in Betracht zu kommen hätte. Von einem solchen letzteren sagen indessen die Urtheilsgründe, daß er nicht erforderlich sei und sie fügen bei, daß dem Grenznachbar von Sobbe durch die Beseitigung der Grenzmerkmale keinerlei Schaden zugefügt worden sei und nach Lage der Umstände selbst nicht habe zugefügt werden können. Es läßt die Feststellung hiernach nicht erkennen, worin nach der Auffassung des Instanzgerichts der Nachtheil bestanden, den der Beschwerdeführer dem H. zuzufügen beabsichtigt haben soll."

Digitized by Google

146. Nicht blos das unberechtigte Schießen auf Wild, sondern jede andere Erlegungsart von Wild fällt unter § 292 des R. Str. G. B. Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 15. März 1881 wider Chzo. Vorinstanz: L. G. Meseritz. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft (vgl. unten Fall 160 S. 387).

Im untergebenen Falle war nach der Anklage und dem Eröffnungsbeschlusse dem Angeklagten der Eingriff in ein fremdes Jagdrecht im Sinne des § 292 des R. Str. G. B. zur Last gelegt, welchen er durch Schießen eines wilden Kaninchens begangen haben sollte.

„Das Schießen eines jagdbaren Wildes auf fremdem Revier bildet nur eine Art, wie in ein fremdes Jagdrecht eingegriffen werden kann. Denn das Jagdrecht ist die Berechtigung, in einem bestimmten Reviere, mit Ausschließung Anderer, jagdbare wilde Thiere, welche sich in Niemandes Eigenthum oder Gewahrsam befinden, zum Zwecke des Erlegens, des Einfangens oder sonstiger Besitznahme aufzusuchen, zu verfolgen oder zu okkupiren. Jede dieser letztgedachten verschiedenen Handlungen verletzt, wenn sie von einem Unberechtigten vorgenommen wird, das Jagdrecht des Berechtigten. Alle diese einzelnen Handlungen eines Unberechtigten stellen nur verschiedene Modifikationen der einen That des unbefugten Jagens dar."

147. Unter „Transport" im Sinne der §§ 315 ff. des R. Str. G. B. ist sowohl der zu transportirende Gegenstand (Eisenbahnwagen) als das Transportmittel (Lokomotiven) zu verstehen. Ob die Wagen mit Personen oder Gütern besetzt sind, ist gleichgültig. Jedenfalls ist eine Lokomotive mit Tender, geleitet von einem Führer und bestimmt, alsbald einen Courierzug aufzunehmen, von dem Begriff des „Transports" nicht ausgeschlossen. Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 24. Februar 1881 wider Scheichl und Clement. Vorinstanz: L. G. Passau. Aufhebung und Zurückverweisung auf die Revision beider Parteien.

Auf dem Bahnhof zu Simbach waren drei leere Eisenbahnwaggons, die am folgenden Tage wieder benutzt werden sollten, auf ein Zwischengeleise verbracht worden. Clement führte aus der Remise eine Lokomotive mit Tender zum Zwecke der Anhängung an einen abgehenden Courierzug und traf dabei in Veranlassung unrichtiger Weichenstellung beim Wechsel Nr. 17 auf die vorerwähnten leeren Waggons, so daß, unter Beschädigung eines Wagens der ganze Zug fortgestoßen und der bei den Wagen sich aufhaltende Karol dergestalt umgeworfen wurde, daß er in Folge der erlittenen Verletzungen am folgenden Tage starb. Das L. G. geht nun von der Erwägung aus: R. Str. G. B. § 316, Abs. 2 unterstellt, daß ein Eisenbahntransport in Gefahr gesetzt worden ist.

Digitized by Google

Diese Voraussetzung liegt nicht vor, weil unter Transport „nur ein im Gange befindlicher Zug oder höchstens nur solche Wagen zu verstehen, welche entweder schon mit Personen besetzt oder mit Gütern beladen und zur sofortigen Weiterschaffung bestimmt sind. Dies trifft bei ganz unbenutzten leeren Wagen, welche wegen Mangels an Raum auf Nebengeleise gestellt sind, nicht zu. Solche Wagen und ebenso die Lokomotive mit dem Tender sind nur Transportmittel, nicht der Transport selbst.

„Die Strafnormen des R.Str.G.B. §§ 315 ff. sind, wie die Motive zum revidirten Entwurf eines Str.G.B. für den Nordd.B. §§ 303 ff. ergeben, mit den Bestimmungen über gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen überhaupt, im Wesentlichen dem Preuß. Str.G.B. §§ 294 ff. nachgebildet, welches hier als Grundlage die Preuß. Verordnung vom 30. November 1840 (Preuß. G.Samml. 1841 p. 9) benutzt hatte. Für die Auslegung des Wortes „Transport" in den §§ 315, 316 des R.Str.G.B. gewährten die Materialien keinen irgend erheblichen Stoff. Entscheidend erscheinen deshalb nur Wortlaut und Tendenz des Gesetzes. „Transport" bedeutet sowohl den zu transportirenden, zu befördernden, Gegenstand, im Zusammenhang mit dem Bewegungskörper, als auch das Transportmittel, insbesondere die Wagen, in denen, und die Zugmittel, durch welche die zu transportirenden Objekte befördert werden, an sich. In dieser umfassenden Bedeutung ist der Ausdruck „Transport" in R.Str.G.B. §§ 315 ff. aufzufassen, da auch hierauf der Gesichtspunkt einer drohenden allgemeinen Gefahr für Menschen oder Sachen, welche für die Begriffsbestimmung der sog. gemeingefährlichen Delikte und die strenge Bestrafung derselben bestimmend war (Motive zum Entwurf des Str.G.B. § 303), paßt.

In Theorie und Rechtsprechung bewegt sich deshalb der Streit hauptsächlich nur um die Frage, ob durch R.Str.G.B. §§ 315 ff. schon die Gefährdung des Transports auf einer Eisenbahn überhaupt, d. h. die Benutzung derselben als Mittel der Fortschaffung im Allgemeinen, die Betriebsgefährdung, oder nur die Gefährdung eines bestimmten, konkreten, Transports getroffen werde. Das frühere Preuß. Ob.Trib. hat nicht allein schon eine auf dem Bahnhof fahrende Lokomotive mit Tender — ohne daran befindlichen Zug —, sondern auch vorläufig auf einem Geleise untergebrachte Wagen, welche demnächst anderweitig translozirt werden sollten, als „Transport" im gesetzlichen Sinne angesehn. Es mag dahin gestellt bleiben, ob und inwiefern nicht in Bewegung gesetzte Wagen der ebenberührten Art als „Transport" zu betrachten sind, jedenfalls ist der Begriff eines Transportes durch das Besetztsein der Wagen mit Personen oder Gütern nicht bedingt und die Anwendung des Begriffs auf eine, wie im unter-

Digitized by Google

gebenen Falle, mit Tender von einem Lokomotivführer geleitete und auf einem Bahnhof sich bewegende Lokomotive, welche zur alsbaldigen Uebernahme eines Courierzugs bestimmt ist, grundsätzlich nicht ausgeschlossen."

Andere Reichsstrafgesetze.

1. Reichs-Preßgesetz.

148. **Die durch die Presse, d. h. durch Verbreitung von Druckschriften, begangenen Strafthaten (auch Verbrechen) verjähren nach § 22 des Reichs-Preßgesetzes in sechs Monaten nach Ausgabe der strafbaren Druckschrift. Dagegen ist im Uebrigen die Verjährungsfrage bei Preßvergehen nach den §§ 66, 67 Schlußsatz u. 68 ff. des R.Str.G.B. zu regeln.** Beschluß des I. Straffenats des R.G. vom 24. März 1881 wider den Hauptmann à la suite Zernin in Darmstadt.

Der Angeklagte ist der verantwortliche Redacteur der „Allgemeinen Militärzeitung". Als solcher hat er in den Nummern vom 17. und 24. März 1879 einen Artikel des als Major pensionirten früheren Hauptmanns und „Offiziers vom Platze" in Swinemünde, Hilder, abgedruckt, unter dem Titel „Ein Blick auf die Festung Swinemünde vom Leuchtthurm aus". Wegen dieser Veröffentlichung steht Zernin unter der Anklage, vorsätzlich Nachrichten, von denen er wußte, daß ihre Geheimhaltung einer anderen Regierung gegenüber für das Wohl des Deutschen Reichs erforderlich war, öffentlich bekannt gemacht und damit des durch § 92 Nr. 1 des R.Str.G.B. bedrohten Verbrechens des Landesverraths sich schuldig gemacht zu haben. Das Stadtgericht Darmstadt ist auf Grund des § 92 Nr. 1 des R.Str.G.B. und § 20 des Reichsgesetzes vom 7. Mai 1874 am 17. September 1879 gegen Zernin als Beschuldigten vorgeschritten, darauf aber erfolgte an demselben Tage Aktenvorlage an das Großherzogl. Hessische Ministerium, weil nach der inzwischen stattgehabten Ermittelung des Hilder als Verfasser des Artikels ein Fall militärgerichtlicher Kompetenz gegeben sei. Gegen Hilder ist die militärgerichtliche Untersuchung geführt und dieser mittels kriegsgerichtlichen, von Sr. Majestät dem König von Preußen bestätigten Erkenntnisses vom 31. Mai 1880 zu Festungshaft wegen Landesverraths verurtheilt. Hiernächst hat der von dem Präsidenten des Reichsgerichts am 16. November 1880 bestellte Untersuchungsrichter die Voruntersuchung wider Zernin wegen Landesverraths am 22. November 1880 eröffnet. Das R.G. setzt den Angeklagten wegen Verjährung der Strafklage außer Verfolgung.

„In Erwägung, daß der Angeschuldigte das ihm zur Last gelegte Verbrechen durch den mittels der Presse veröffentlichten Inhalt des mehr gedachten Artikels begangen haben soll; — daß nach § 22 des Reichs-Preß-

Digitized by Google

gesetzes, in Abweichung von den regelmäßigen Zeitbestimmungen des § 67 des R.Str.G.B., die Strafverfolgung derjenigen Verbrechen, welche durch die Verbreitung von Druckschriften strafbaren Inhalts begangen werden, allgemein in der verkürzten Frist von sechs Monaten verjährt; — daß diese Verjährungs*frist* auch dem angeschuldigten Zernin zu Statten kommt, daß im *Uebrigen* die Verjährungsfrage bei mangelnder besonderer Regelung im Preßgesetze nach den Grundsätzen des R.Str.G.B. §§ 66, 67 Schlußsatz, §§ 68 ff. zu würdigen ist; — daß ein Preßdelikt, durch Inhalt einer Druckschrift begründet, mit dem Tage der Verbreitung, vorliegend der Veröffentlichung und Ausgabe der betreffenden Nummer der periodischen Zeitschrift, *begangen* wird, als *Anfangs*punkt der Verjährung deshalb hier der 24. März 1879 erscheint, wo der Schluß des einheitlich zusammenhängenden als ein Ganzes aufzufassenden Artikels, mittels der Nr. 12 der „Allgemeinen Militärzeitung" ausgegeben worden ist; — daß mithin die sechsmonatliche Verjährungsfrist der Strafverfolgung gegen Zernin an sich am 24. September 1879 abgelaufen sein würde, daß jedoch nach § 68 Abs. 1 des R.Str.G.B. jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet ist, die Verjährung *unterbricht*, und diese Unterbrechung durch die am 17. September 1879 bewirkte gerichtliche Vernehmung des Zernin als Thäters stattgefunden hat; — daß aber *nach* der Unterbrechung eine *neue* Verjährung beginnt (R.Str.G.B. § 68, Abs. 3); — daß aus den Akten *keine* gegen *Zernin* gerichtete richterliche Handlung in dem Zeitraume vom 17. September 1879 an bis zum 22. November 1880, an welchem Tage die Voruntersuchung wider den Angeschuldigten eröffnet wurde, erhellt; — daß in der erwähnten Zwischenzeit vielmehr die Untersuchung wider Zernin gänzlich still lag; — daß das *militärgerichtliche* Verfahren sich *ausschließlich* gegen Hilder gerichtet hat und keinen, irgendwie den, darin gar nicht vernommenen, *Zernin* betreffenden richterlichen Akt erkennen läßt; — daß nach § 68, Abs. 2 des R.Str.G.B. eine Unterbrechung der Verjährung nur rücksichtlich *desjenigen* stattfindet, auf welchen die richterliche Handlung sich bezieht; — daß daher die richterliche Handlung, um die Verjährung der Strafverfolgung gegen einen Beschuldigten *unterbrechen* zu können, sich gerade wider *diese* individuelle Person, wider den einzelnen „Thäter" im Sinne des § 68 des R.Str.G.B. wenden muß, insbesondere keine Unterbrechung gegen einen *Theilnehmer* eintritt, wenn die Handlung sich *lediglich* auf *andere* Theilnehmer bezieht; — daß sohin vom 17. September 1879 an gerechnet bis zum 22. November

Digitized by Google

1880, und selbst bis zum 16. November 1880, wenn die Bestellung des Untersuchungsrichters als ein nach § 68, Abs. 1 des R.Str.G.B. zu beurtheilender Akt angesehen werden könnte, ein längerer als sechsmonatlicher Zeitraum ohne Unterbrechung verflossen und die Strafverfolgung gegen Zernin wegen des beschuldigten Verbrechens verjährt ist."

2. Reichs-Markenschutzgesetz.

149. **Nach § 14 des Markenschutzgesetzes ist das Waarenzeichen nur als solches und als Ganzes geschützt. Es kommt daher nicht darauf an, ob das Zeichen z. B. ein Wappen darstellt und welcher Bestandtheil an einem Wappen der wesentlichste sein würde, sondern nur darauf, ob die Abänderungen des Zeichens besondere Aufmerksamkeiten erfordern oder nicht.** (§§ 14, 18 des Markenschutzgesetzes.) Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 7. März 1881 wider Zimmermann und Genossen. Vorinstanz: L.G. Aachen. Aufhebung des verurtheilenden Erkenntnisses und Zurückverweisung.

„Das Waarenzeichen hat seine Bedeutung nur als solches und zwar als Ganzes; es kommt daher für die rechtliche Bedeutung des Waarenzeichens als solches der Umstand nicht in Betracht, daß dasselbe äußerlich ein Wappen darstellt und welche Bestandtheile desselben, sofern die Eigenschaft als Wappen in Betracht käme, als wesentlich zu erachten sein würden. Für die Frage der Identität des Waarenzeichens kann es daher nicht maßgebend sein, ob bei einem Wappen der Schild mit seinen Abzeichen der wesentliche Theil sei, und kann deshalb ein Mißbrauch des geschützten Waarenzeichens der Firma C. v. G. nicht schon aus der Uebereinstimmung des Schildes des eingetragenen Waarenzeichens mit jenem des gebrauchten Waarenzeichens abgeleitet werden. Das Gericht mußte sich vielmehr der Prüfung der Frage unterziehen, ob die Abweichungen des von den Angeklagten gebrauchten Waarenzeichens von dem eingetragenen Waarenzeichen der Firma C. v. G. derartig seien, daß sie nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können (§ 18 des Markenschutzgesetzes)."

3. Reichs-Patentgesetz.

150. **Das Wort „wissentlich" in § 34 des Reichs-Patentgesetzes stellt nur diejenige Benutzung (einer Erfindung), welche wissentlich den**

Digitized by Google

§§ 4 und 5 des Reichs-Patentgesetzes zuwider erfolgt, unter Strafe. Der Thäter mußte, um sich strafbar zu machen, also wissen, daß die Erfindung einem Andern patentirt sei und daß er, der Gebrauchende, nicht die Zustimmung des Berechtigten zum Gebrauche besitze. Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 1. März 1881 wider Grauert. Vorinstanz: L. G. I Berlin. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Strafkammer hat als erwiesen angenommen, daß Angeklagter in dem Glauben gewesen, die von ihm zur Patentirung angemeldete Plissémaschine unterscheide sich von der von K. angemeldet gewesenen so erheblich, daß er eine Verletzung des K.'schen Patents nicht vorausgesetzt habe und daß er in diesem guten Glauben dadurch bestärkt worden sei, daß das Patentamt die Anmeldung des Angeklagten für die von ihm benutzte Maschine nicht zurückgewiesen, der letzteren vielmehr nach § 22 des Reichs-Patentgesetzes vorläufigen Schutz verliehen habe.

„In Wirklichkeit erschöpft das Wort „wissentlich" in dem § 34 des Reichs-Patentgesetzes die Dolusfrage nicht. Es wird darin nicht unter Strafe gestellt, wer wissentlich eine Erfindung in Benutzung nimmt, sondern wer wissentlich den Bestimmungen der §§ 4 und 5 daselbst zuwider eine Erfindung in Benutzung nimmt. Der § 4 Abs. 1 aber bestimmt die Berechtigung des Patentinhabers in der hier zur Frage stehenden Richtung dahin, daß Niemand befugt ist ohne seine Erlaubniß den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen oder feil zu halten. Nur die Erlaubniß des Patentinhabers macht daher das gewerbsmäßige Herstellen, In-Verkehr-bringen und Feilhalten der patentirten Erfindung zu einem berechtigten und, wer wissentlich dem § 4, Abs. 1 zuwider eine Erfindung „in Benutzung nehmen", d. h. in einer der in den §§ 4 und 5 a. a. O. vorgesehenen Formen ausbeuten soll, muß demnach gewußt haben, daß die Erfindung einem Dritten patentirt oder wenigstens zufolge der Bestimmung in §§ 22 und 23 daselbst einstweilen gegen unbefugte Benutzung geschützt sei und daß er, der Gebrauchende, nicht die Zustimmung des Berechtigten zum Gebrauche besitze."

3. Reichs-Konkursordnung.

151. **Nach Art. 10, 28, 29 des H. G. B. sind Wirthe immer, Wein- und Cigarrenhändler dagegen, auch nicht bei einem nur geringen Gewerbebetrieb oder wenn sie denselben als Nebengeschäft des Wirthsbetriebes führen, von der Verpflichtung kaufmännischer Buchführung entbunden.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 28. März

Digitized by Google

1881 wider Zschoch. Vorinstanz: L. G. Glogau. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

„Der Art. 10 des H. G. B. erklärt die Bestimmungen der Art. 28, 29, wonach jeder Kaufmann verpflichtet ist, über seine Handelsgeschäfte und Vermögenslage entsprechende Bücher zu führen und rechtzeitig eine Bilanz anzufertigen „auf Höker, Trödler, Hausirer und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe, ferner auf Wirthe, gewöhnliche Fuhrleute, gewöhnliche Schiffer und Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebs hinausgeht" unanwendbar. In den Fällen des R. Str. G. B. § 283, Nr. 2 und 3, beziehungsweise R. Konf. O. § 210, Nr. 2 und 3, schützt diese Befreiung daher Höker, Trödler und Hausirer unbedingt, andere dergleichen Handelsleute nur unter der Voraussetzung eines geringen Gewerbebetriebs, Wirthe wieder unbeschränkt, und außerdem gewisse sonstige, hier nicht in Betracht kommende Personen, theilweise ebenwohl nur bei handwerksmäßigem Betrieb. Das L. G. hat deshalb den Angeklagten in seiner Eigenschaft als Wirth, beziehungsweise Restaurateur, mit Recht von der Verpflichtung kaufmännischer Buchführung und Bilanzziehung ohne Weiteres entbunden erachtet. Im Urtheil ist aber weiter festgestellt, daß Angeklagter, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet worden, zugleich ein Weingeschäft und — in einem mit den Wirthschaftsräumen verbundenen, aber besonders von der Straße aus zugänglichen Laden — ein Cigarrengeschäft betrieben habe. Auch in dieser Eigenschaft soll dem Angeklagten die handelsgesetzliche Befreiung von der Buchführung und Bilanz, welche 1876 und 1877, beziehungsweise 1878 und 1879 unterlassen worden, deshalb zustehen, weil er mit Rücksicht auf den Umfang der vorberührten Geschäftszweige sich nur als ein sogenannter „kleiner Cigarren- und Weinhändler" darstelle, seine deshalbigen Geschäfte über einen geringen Betrieb nicht hinausgegangen seien. Es wird dieser Schluß auf das allgemeine Prinzip gestützt, daß „Handelsleute von geringem Umfang" die angezogenen §§ des R. Str. G. B. beziehungsweise der R. Konf. O. „niemals verletzen können" und noch bemerkt, daß Angeklagter das Wein- und Cigarrengeschäft nur neben seinem, stets beibehaltenen Hauptwirthschaftsgeschäft betrieben habe. Diese Grundlage der negativen Feststellung ist dem Obigen zufolge eine rechtsirrige, da Angeklagter unbeanstandet das Wein- und Cigarrengeschäft gewerbemäßig betrieben hat, nicht angenommen worden ist, daß derselbe in dieser Richtung etwa einem Höker oder Hausirer gleich zu achten sei, Kaufleute aber, die ein Wein- und Cigarrengeschäft betreiben, weder

Digitized by Google

an sich, noch unter der Voraussetzung geringen Gewerbebetriebs von der regelmäßigen Verpflichtung zur Buchführung entbunden sind, diese Obliegenheit auch nicht deshalb wegfällt, weil ein derartiges thatsächlich gewerbemäßig betriebenes Geschäft im Verhältniß zu dem Hauptwirthschaftsgeschäft als ein Nebengeschäft angesehen werden kann."

Reichsstrafprozeßordnung.

152. **Die Unfähigkeit des die Voruntersuchung führenden Richters zur Mitwirkung in der Hauptverhandlung liegt dann vor, wenn der Richter solche Handlungen und Verfügungen vorgenommen hat, die dem Zweck der Voruntersuchung dienten.** (§§ 22; 23, Abs. 2 der R.Str.Prz.O.) **Ein solcher Richter ist „kraft des Gesetzes" von Ausübung des Richteramtes** (im konkreten Fall) **ausgeschlossen zu betrachten.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 25. Februar 1881 wider verw. Klaus und Genossen. Vorinstanz: L.G. I Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

„Während § 22 der R.Str.Prz.O. diejenigen Fälle anführt, in welchen der Richter von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes gänzlich ausgeschlossen ist, verordnet der § 23, daß außerdem ein Richter, welcher (in näher bezeichneter Weise) bei einer Untersuchungssache bereits amtlich mitgewirkt hat, eben deshalb sich in dieser Untersuchungssache der Ausübung gewisser richterlicher Funktionen enthalten muß. Insonderheit bestimmt der § 23 im Abs. 2, „daß der Untersuchungsrichter in denjenigen Sachen, in welchen er die Voruntersuchung geführt hat, nicht Mitglied des erkennenden Gerichts sein darf." Der Grund des Verbots liegt in der Annahme einer Unvereinbarkeit gewisser richterlicher Thätigkeiten in einer und derselben Strafsache, beziehungsweise in der Befürchtung, daß die richterliche Unbefangenheit bei den von dem Verbot des Gesetzes betroffenen Funktionen durch die vorausgegangene Amtsthätigkeit beeinträchtigt sein oder doch von den Betheiligten für beeinträchtigt erachtet werden könnte. Hiernach erscheint es zweifellos, daß jener Bestimmung des § 23, Abs. 2 der R.Str. Prz.O. nicht eine Auslegung zu geben ist, wonach die Vornahme einzelner richterlicher Akte in einer schwebenden Voruntersuchung seitens

Digitized by Google

eines Untersuchungsrichters diesen schlechthin an der Mitwirkung als erkennenden Richter in der betreffenden Sache verhindern würde, daß vielmehr solche Verhinderung, da sie nach dem Wortlaut der fraglichen Gesetzesbestimmung durch Führung der Voruntersuchung bedingt ist, die — wenn auch auf einen Theil des Voruntersuchungs-Verfahrens beschränkte — Thätigkeit eines richterlichen Beamten voraussetzt, welche auf die Erreichung des Zwecks der Voruntersuchung, also — gemäß § 188 der R. Str. Prz. O. — darauf gerichtet gewesen ist, den Sachverhalt, auf welchen sich der Antrag auf Voruntersuchung bezieht, insoweit aufzuklären, „als erforderlich ist, um eine Entscheidung darüber zu begründen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei." Hieraus folgt einerseits, daß die Gesetzesbestimmung in Rede auch auf einen Untersuchungsrichter, welcher in einer Voruntersuchung keine Verhandlung aufgenommen, sondern nur Verfügungen erlassen hat, Anwendung leiden kann, andererseits aber, daß hierbei nur solche Verfügungen in Betracht kommen können, welche die Zweckserreichung der Voruntersuchung bezielt haben.

„Anlangend die gesetzliche Zulässigkeit und den Erfolg des Revisions-Angriffs, so ist die Bestimmung unter Nr. 2 des § 377 der R. Str. Prz. O. entscheidend, wonach ohne Weiteres anzunehmen, daß ein Urtheil auf Verletzung des Gesetzes beruhe (§ 376, Abs. 2 ibid.): „wenn bei dem Urtheile ein Richter .... mitgewirkt hat, welcher von der Ausübung des Richteramts kraft des Gesetzes ausgeschlossen war." Diese Voraussetzung trifft gemäß obiger Ausführung zu. Zwar ist der Ausdruck „kraft des Gesetzes" nur im ersten Satze des § 22 und im Abs. 1 des § 23, nicht auch in dem gedachten Absatze 2 des § 23, gebraucht, allein es ist nicht nur kein Grund erfindlich, welcher eine in dieser Beziehung vom Gesetze beabsichtigte Unterscheidung erklärbar erscheinen lassen könnte, sondern es gebietet der zweifellose Sinn der Bestimmung des Abs. 2 im § 23 an sich sowie in Berücksichtigung des Zusammenhanges der Bestimmungen dieses Paragraphen unter einander und mit den Bestimmungen des § 22 im Gegensatze zu den §§ 24 ff., welche von der Befugniß, einen Richter abzulehnen, also von der willkürlichen Ausschließung eines Richters von Ausübung des Richteramts im konkreten Falle, handeln, unbedingt die Annahme, daß die Vorschrift Ziffer 2 § 377 der R. Str. Prz. O. die Fälle der vorliegenden Art einschließt. Daraus folgt gemäß § 379 daselbst, daß die Regel, wonach die Staatsanwaltschaft zur Einlegung der Revision nicht befugt ist, wenn der Angeklagte von den Geschworenen für nicht schuldig erklärt worden, hier keine Anwendung finden kann."

Digitized by Google

153. **Auch auf Grund mündlich ertheilter Vollmacht kann Namens des Auftraggebers ein nach § 156 der R. Str. Prz. O. rechtsgültiger Strafantrag gestellt werden.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 21. März 1881 wider Pohl. Vorinstanz: L. G. I Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte ist von der Anklage des § 289 des R. Str. G. B. freigesprochen, weil die Vorinstanz annahm, daß der nur durch mündliche Vollmacht des Verletzten zur Stellung von Strafanträgen angewiesene Hausverwalter desselben zur Stellung des Strafantrags nicht berechtigt gewesen sei.

„Mit Bezug hierauf hat der erste Richter erwogen, daß, wenn der Hauseigenthümer dem Verwalter eine mündliche Vollmacht zur Stellung von Strafanträgen gegeben habe, diese Vollmacht vor dem Inkrafttreten der R. Str. Prz. O. unzweifelhaft zur Legitimation des Verwalters genügt habe, nach § 156 derselben aber nicht mehr ausreiche. Dieser Ansicht ist in ihrem letzteren Theile nicht beizutreten. Richtig ist allerdings, daß allein die Vorschrift in § 156 a. a. O. Bestimmungen darüber enthält, in welcher Form ein Strafantrag zu stellen ist. Der § 156 handelt aber nur von der Beurkundung des Antrags, nicht von der Legitimation des Antragstellers, d. h. desjenigen, welcher persönlich bei der Behörde den Antrag angebracht hat, im Gegensatze zum Antragsberechtigten. Das ergiebt die Wortfassung des Gesetzes und wird auch durch die Entstehungsgeschichte (Protokolle der Justizkommission des Reichstages vom 26. Juni 1875, S. 201—203; vom 10. Juni 1876, S. 887, 888) bestätigt. Danach ist die Gültigkeit eines schriftlich bei der Staatsanwaltschaft eingereichten Antrags auf Strafverfolgung keineswegs durch den Umstand ausgeschlossen, daß der Antragsteller auf Grund einer mündlichen Vollmacht Namens des zum Antrage Berechtigten gehandelt hat. Das Gegentheil ist auch nicht, wie der erste Richter annimmt, in den Gründen des Urtheils der ersten Strafsenats des Reichsgerichts vom 28. Juni 1880“ (Annalen II, 233, 234, Entsch. II, 125) „ausgesprochen; denn in dem damals der Beurtheilung unterstellten Falle kam die Legitimation des Antragstellers nicht in Frage.“

154. **Die Anbringung einer Privatklage bei der Staatsanwaltschaft unterbricht die Verjährung auch dann, wenn die Staatsanwaltschaft die öffentliche Verfolgung ablehnt.** (§ 156, Abs. 2 der R. Str. Prz. O.) Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 4. März 1881 wider Schramm. Vorinstanz: L. G. Meseritz. Verwerfung.

„Das Bedenken gegen die rechtzeitige Stellung des Strafantrags

Digitized by Google

rücksichtlich der Beleidigung des Gutspächters H. in der Schöffengerichtssitzung vom 21. Jan. 1880 erweist sich als unrichtig, da die schriftliche Anzeige, welche der Beleidigte unter dem Datum des 13. April 1880 an die Staatsanwaltschaft bei dem L. G. Meseritz abgesandt hat, daselbst am 19. April 1880 eingegangen und damit gemäß § 156, Abs. 2 der R. Str. Prz. O. die dreimonatliche Frist zur Antragstellung bei der zuständigen Behörde gewahrt ist. Ein Weiteres verlangt das Gesetz nicht, namentlich auch nicht für den Fall, daß die Staatsanwaltschaft ein Einschreiten im Wege der öffentlichen Klage gemäß § 416 der R. Str. Prz. O. wegen Mangels eines öffentlichen Interesses ablehnt. Der Kommissionsbericht des Reichstags macht in dieser Beziehung die ausdrückliche Bemerkung, „daß der Verletzte die strafgerichtliche Verfolgung ebensowohl zunächst bei der Staatsanwaltschaft und im Falle der Ablehnung seitens der Letzteren bei dem Gerichte, als auch, ohne vorherige Anrufung bei der Staatsanwaltschaft, sofort bei dem Gericht beantragen könne. (Vergl. Drucksachen des Reichstages, Session 1876 Nr. 10 S. 99). Der Strafantrag hat nur den Zweck, die Absicht des Berechtigten, die That der gerichtlichen Verfolgung unterworfen zu sehen, in einer Garantie für die Richtigkeit und Ernstlichkeit gewährenden Form äußerlich zu fixiren, ohne dabei auf das Verfahren, worin die Sache künftig verhandelt werden wird, Rücksicht zu nehmen; der Antrag hat gleiche Wirkung, mag er bei dem Gericht gestellt sein, während der Staatsanwalt die Verfolgung übernimmt, oder mag der Staatsanwalt den bei ihm gestellten Antrag wegen Mangels eines öffentlichen Interesses ablehnen und den Verletzten dadurch auf den Weg der Privatklage nöthigen. Die letztere unterliegt der Frist zur Einreichung nicht und der Fall, daß sie in Ermangelung eines anderen dem § 156, Abs. 2 der R. Str. Prz. O. entsprechenden Antrags auf Strafverfolgung den Letzteren vertritt, liegt nicht vor. Bei rechtzeitiger Stellung des Strafantrags schließt nur der Ablauf der Verjährungszeit für die That selbst deren Verfolgung, sei es im Wege der öffentlichen oder der Privatklage, aus.

Die Sache würde anders liegen, wenn der Vorschlag des Reichs-Strafprozeßgesetzentwurfs § 335 zur Annahme gelangt wäre, daß die Befugniß zur Privatklage erlösche, wenn solche nicht binnen drei Wochen nach Zustellung des ablehnenden Bescheides der Staatsanwaltschaft ausgeübt worden ist. Aber daß die Reichstagskommission diesen Zusatz gestrichen und bei der von ihr beschlossenen anderweiten Regulirung des Privatklageinstituts einen entsprechenden Zusatz nicht beliebt hat, weist mit Bestimmtheit darauf hin, daß eine andere als die oben erwähnte

Digitized by Google

zeitliche Beschränkung des Rechts der Klageanstellung nicht beabsichtigt war. (Vgl. die Protokolle der Reichstagskommission S. 627 ff.)"

155. Die Bestimmung des § 227, Abs. 3 der R. Str. Prz. O. enthält nur eine Dienstvorschrift, keine die Revision begründende Rechtsnorm. Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 25. Februar 1881 wider Stegk. Vorinstanz: L. G. Cottbus. Verwerfung.

„Die Bestimmung des § 227, Abs. 3 der R. Str. Prz. O. enthält keine Rechtsnorm, deren Verletzung die Aufhebung des angefochtenen Urtheils begründen könnte, sondern nur eine Dienstvorschrift für den Vorsitzenden, wie sich aus dem Worte „soll" in Verbindung mit der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift ergiebt. In dem Regierungsentwurf fehlt eine Bestimmung, wie sie der jetzige § 227, Abs. 3 enthält. In der Reichstagskommission wurde seitens eines Mitgliedes vorgeschlagen, dem § 216 (§ 192 des Entwurfs) den Abs. 3 hinzuzufügen, jedoch ursprünglich in der Fassung, daß anstatt des jetzigen Wortlautes des Gesetzes gesagt war, „so hat" der Vorsitzende u. s. w. Diesem Vorschlage wurde sowohl von Seiten des Regierungsvertreters als von verschiedenen Mitgliedern der Kommission widersprochen, weil aus der Unterlassung ein Nichtigkeitsgrund geschaffen werden könne, der keinen berechtigten Boden habe; denn es handle sich um ein ganz selbstverständliches Recht, dessen sich Jeder bewußt sei. Der Antragsteller änderte darauf — offenbar in Folge jenes Widerspruchs — in seinem Antrage die Worte „hat — bekannt zu machen" in „soll — bekannt machen" ab. In dieser Fassung wurde der Antrag von der Kommission angenommen und demnächst zum Gesetz erhoben. Die lediglich instruktionelle Bedeutung dieser Vorschrift wird dadurch unzweideutig dargethan."

156. Beweisanträge, welche erst in den Schlußvorträgen gestellt werden, können von dem Gericht im Urtheil selbst abgelehnt werden. (§ 243, Abs. 2 der R. Str. Prz. O.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 23. März 1881 wider Klockow. Vorinstanz: Strafkammer beim A. G. Bernburg. Verwerfung.

„Ein vor Beendigung der Beweisaufnahme gestellter Beweisantrag muß zwar durch einen Beschluß erledigt werden, der vor der Urtheilsfällung verkündigt und nach dessen Verkündigung dem Angeklagten auf Verlangen gestattet wird, wenn der Beschluß ablehnend lautete, sein Interesse unter Berücksichtigung der Sachlage, wie sie sich nach Ablehnung des Beweisantrags für ihn gestaltet hat, durch weitere Anträge und Ausführungen noch vor der Urtheilsfällung wahrzunehmen. Im vor-

Digitized by Google

liegenden Fall handelt es sich aber um einen Beweisantrag, welcher erst nach Beendigung der Beweisaufnahme und in der Weise gestellt worden war, daß der Vertheidiger in seiner Beantwortung der Schlußanträge der Staatsanwaltschaft (§ 257 der R.Str. Prz. O.) zunächst und prinzipaliter um Freisprechung des Angeklagten auf Grund des bis dahin erlangten Beweisergebnisses bat, und nur eventuell die Bitte um Abhörung noch weiterer Zeugen hinzufügte. Es wurde also prinzipaliter beantragt, das Gericht möge schon auf Grund der damals vorhandenen Lage der Sache zur Berathung des Urtheils schreiten, und nur, wenn sich dabei fände, daß der Angeklagte nicht freizusprechen sei, eine weitere Beweisaufnahme stattfinden lassen. Wenn unter solchen Umständen das Gericht den eventuell gestellten Beweisantrag erst durch das Urtheil selbst, nicht durch einen demselben voraufgehenden Beschluß erledigt, ist der Angeklagte nicht als verletzt in seinen berechtigten Interessen zu betrachten. Diese Interessen gehen einerseits dahin, daß er, bevor zur Urtheilsfällung geschritten wird, die Lage der Beweise, welche zur Grundlage des Urtheils dienen werden, vollständig kennen muß, um danach seine Ausführungen und Anträge einrichten zu können; in dieser Beziehung wird er aber durch das von den vorigen Richtern eingehaltene Verfahren nicht geschädigt, da, wenn die Ablehnung des eventuellen Beweisantrags vor der Verkündung des Urtheils in einem vom letztern abgesonderten Beschlusse erfolgt wäre, der Angeklagte doch nur dasselbe Material für seine Ausführungen gehabt haben würde, welches ihm auch so schon zu Gebote stand und von ihm zur Begründung seines Prinzipalantrags auf Freisprechung benutzt worden ist. Ein weiteres Interesse könnte der Angeklagte daran, daß ihm das Schicksal seines Beweisantrags schon vor der Verkündung des Urtheils bekannt gemacht werde, in der Richtung haben, daß er für den Fall der Ablehnung dieses Antrags etwa noch andere Beweisanträge hätte stellen wollen; wenn jedoch seine Absicht hierauf gerichtet war, ergab sich aus der Prozeßlage für ihn die Anforderung, mit solchen weiteren Beweisanträgen sofort hervorzutreten; denn die Sache befand sich nach Beendigung der übrigen Beweisaufnahme bereits im Stadium der Schlußvorträge der Parteien unmittelbar vor der Berathung des Urtheils, und daß in die Berathung des Urtheils vom Gericht eingetreten werde, hatte der Angeklagte selbst und prinzipaliter verlangt. Wollte man in dieser Prozeßlage fordern, daß das Gericht zunächst dem Prinzipalantrage des Angeklagten gemäß, zur Berathung des Urtheils schreite, um sich darüber schlüssig zu machen, ob auf Grund des schon vorliegenden Beweisergebnisses die Freisprechung zu erfolgen habe, dann aber,

Digitized by Google

wenn diese Frage verneint würde, die Berathung des Urtheils unterbreche, um erst einen Beschluß über den für diese Eventualität gestellten Beweisantrag des Angeklagten zu berathen und zu verkünden, so würde man eine Zerreißung der Urtheilsberathung in einzelne Stadien und Abschnitte, und eine wenigstens indirekte Verkündung der Ansicht des Gerichts über das bisherige Beweisergebniß noch vor der schließlichen Urtheilsfällung herbeiführen, die das Gesetz keineswegs gewollt hat, und deren Beendigung überdies vom Belieben des Angeklagten abhängig sein würde, da derselbe neue Beweisanträge unter Vorbehalt von Eventualanträgen für den Fall, daß jene durch Gerichtsbeschluß würden abgelehnt werden, stellen könnte, und hiermit auch für den Fall fortzufahren nicht gehindert wäre, daß der eine oder andere Beweisantrag vom Gericht für erheblich erachtet würde und zur Wiederaufnahme der Hauptverhandlung geführt hätte. Es entsprach daher dem Gesetz, daß die vorigen Richter den eventuellen Beweisantrag des Angeklagten erst in den Urtheilsgründen selbst erledigten."

157. **Sachverständige können auf die Gutachten oder Wahrnehmungen Dritter bei ihrer Vernehmung Bezug nehmen.** (§§ 249, 255 der R.Str.Prz.O.) Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 24. März 1881 wider Pfeiffer. Vorinstanz: L.G. Eichstätt. Verwerfung.

„Darauf, daß der vernommene Dr. S. auf die Krankengeschichte des Dr. M. Bezug genommen habe, kann die Revision mit Erfolg schon deshalb sich nicht stützen, weil das Gesetz nirgends verbietet, daß die Sachverständigen die Mittheilungen, Wahrnehmungen oder Beurkundungen Dritter bei ihrer Vernehmung berücksichtigen."

158. **Der § 250 der R.Str.Prz.O. spricht in den Worten „ist sein Aufenthalt nicht zu ermitteln gewesen" nicht von Verschollenen oder für alle Zeiten nicht zu ermittelnden Personen. Der Richter ist daher berechtigt, die Hauptverhandlung auch ohne den Zeugen abzuhalten, wenn dessen Aufenthalt aller Nachforschungen ungeachtet nicht zu ermitteln war.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 4. März 1881 wider Gutsche. Vorinstanz: Strafkammer beim A.G. Eberswalde. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Revision rügt, daß die Hauptverhandlung abgehalten und nicht verschoben wurde bis zur bald zu erwartenden Rückkehr des nicht verschollenen, sondern nur auf der Schiffahrt abwesenden Zeugen S., dessen gerichtliche protokollarische Vernehmung auf Gerichtsbeschluß verlesen wurde.

„Die Ansicht, daß der § 250, Abs. 1 der R.Str.Prz.O. in den Worten,

Digitized by Google

„oder ist sein Aufenthalt nicht zu ermitteln gewesen" eine Beschränkung auf verschollene Personen ausspreche, scheint den Motiven zum Regierungsentwurfe §§ 211—216 entnommen zu sein, in welchen es heißt: „In den Fällen der einen Art, nämlich wenn der Zeuge oder Sachverständige oder Mitschuldige verstorben, in Geisteskrankheit verfallen oder verschollen ist (§ 213 Abs. 1 — jetzt § 250 Abs. 1) kann die Vernehmung überhaupt nicht mehr erfolgen. Hier muß die Verlesung des über die frühere richterliche Vernehmung aufgenommenen Protokolls stets zugelassen werden." In Uebereinstimmung hiermit ist im weiteren Verlaufe jener Stelle der Motive gesagt: „Ist dies nicht der Fall (d. h. die Beeidigung nicht ausführbar), z. B. weil der uneidlich vernommene Zeuge verstorben oder verschollen ist, dann kann allerdings die Frage entstehen, ob die Verlesung des die unbeschworene Aussage enthaltenden Protokolls zu gestatten sei. Der Entwurf hat diese Frage bejaht." Beachtenswerth ist in dieser Beziehung, daß der von der Justizkommission des Reichstags erstattete Bericht über den Entwurf der R. Str. Prz. O. S. 67 zu § 213 (jetzt § 250) bemerkt: „Soviel die Fälle des Abs. 1 anlangt, so war die Verlesung zu gestatten, weil hier überhaupt eine nochmalige Vernehmung des Zeugen nicht erfolgen kann." Würde man auf Grund dieser Aeußerungen der Quellen die Worte des § 250 Abs. 1 a. a. O.: „oder ist sein Aufenthalt nicht zu ermitteln gewesen" so interpretiren, daß sie gleichbedeutend sind mit dem Ausdrucke „oder ist derselbe verschollen", dann würde jene Gesetzesbestimmung einen beschränkteren Sinn haben, als ihr Wortlaut erkennen läßt, indem unter Verschollenheit nach der Bedeutung dieses Wortes im Allgemeinen und in der Sprache der verschiedenen Gesetzgebungen etwas Anderes verstanden wird, als die Nichtermittelung des Aufenthalts einer Person, nämlich die mehrjährige Abwesenheit nebst Mangel von Nachrichten über Leben und Tod des Betreffenden.

So werthvoll auch die Motive zum Verständniß des Gesetzes sind, können sie doch den Richter nicht zu einer Auslegung berechtigen oder gar verpflichten, welche sich, wie im untergebenen Fall, als eine Aenderung des Gesetzes darstellt. Das Gesetz, insbesondere der § 250 R. Str. Prz. O., bietet keinen Anhalt dafür, daß die Worte: „oder ist sein Aufenthalt nicht zu ermitteln gewesen" mehr fordern als ergebnißlose Nachforschungen nach dem Aufenthalte der betreffenden Person. Daß das Gericht, wenn aller Nachforschungen ungeachtet der Aufenthalt des Zeugen nicht ermittelt ist, die Hauptverhandlung und Entscheidung aussetzen müsse, sobald Aussicht vorhanden, daß der abwesende Zeuge zurückkehren werde oder sein Aufenthalt werde entdeckt werden, schreibt

Digitized by Google

das Gesetz nicht vor. Es hängt dies von dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts ab, welches nach dem konkreten Falle zu erwägen haben wird, ob jene Aussicht eine nahe oder entfernte ist. Daß die Möglichkeit, den Aufenthalt des Zeugen zu ermitteln, für alle Zeiten ausgeschlossen sein müsse, verlangt das Gesetz nicht. Diese Möglichkeit wäre auch bei dem verschollenen Zeugen nicht ausgeschlossen. Es kommt hierauf ebensowenig an, wie bei dem geisteskranken Zeugen darauf, ob seine Wiedergenesung möglich ist. Insbesondere kann auch der Schlußsatz des Abs. 3, § 250 a. a. O.: „An den Bestimmungen über die Nothwendigkeit der Beeidigung wird hierdurch für diejenigen Fälle, in denen die nochmalige Vernehmung ausführbar ist, nichts geändert" zu einem anderen Resultate nicht führen, indem es sich dabei nicht um eine absolute Unmöglichkeit, sondern nur darum handelt, ob die Vernehmung zur Zeit der Hauptverhandlung ausführbar ist, und dieses scheidet auch dann aus, wenn der Aufenthalt des Betreffenden nicht zu ermitteln gewesen ist, in welchem Falle das Gericht außer Stand ist, die Vernehmung zu bewirken."

159. **Bei unzulässiger Mittheilung (Verlesung) von Aktenstellen seitens der Staatsanwaltschaft darf der Vorsitzende die Sitzung abbrechen. Ein Rechtsirrthum des Vorsitzenden über diese seine Befugniß (Verpflichtung) ist Revisionsgrund.** (§§ 260; 263; 294; 198, 2 der R.Str.Prz.O.) Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 2. März 1881 wider Ueberhoff. Vorinstanz: Schw.Ger. Duisburg. Verwerfung.

Nach Ausweis des Hauptverhandlungsprotokolls beantragte die Staatsanwaltschaft nach Beendigung der Beweisaufnahme, den Angeklagten des Mordversuchs für schuldig zu erachten, und gab hierbei eine Darstellung des Vorfalls nach den früheren in den Akten geschehenen Ermittelungen. Als der Vertheidiger hiergegen protestirte, eröffnete der Vorsitzende den Geschworenen, daß, wenngleich die Staatsanwaltschaft berechtigt sei, zur Illustration und Charakteristik des Anklagefalls auch äußere Dinge, namentlich das Aktenmaterial, zu referiren, insbesondere ihr dieses Recht seitens des Vorsitzenden nicht abgesprochen werden dürfe, die Geschwornen dennoch ihren Spruch nur auf die in der mündlichen Verhandlung erhobenen Beweise und faktischen Ermittelungen gründen dürften. In diesem Verfahren sieht die Revision eine Verletzung des Gesetzes.

„Es ist auch zunächst wenigstens die Möglichkeit, daß trotz der Ermahnung des Vorsitzenden das von der Staatsanwaltschaft herangezogene Aktenmaterial die Ueberzeugung beeinflußt habe, unbestreitbar. Sodann enthielt es einen Verstoß gegen Grundsätze des Verfahrens, wenn die Staatsanwaltschaft den Geschworenenspruch durch das in der Hauptver-

Digitized by Google

handlung nicht zur Beweisaufnahme gelangte Aktenmaterial zu bestimmen versuchte. Damit dieses Material die Ueberzeugung des Gerichts nicht bestimme, hat die R. Str. Prz. O. die Verlesung der Anklageschrift, in welche dasselbe gemäß § 198 Abs. 2 der R. Str. Prz. O. in den dort bezeichneten Fällen aufgenommen werden muß, ausgeschlossen. Es ist grundsätzlich vorgeschrieben (§ 260 der R. Str. Prz. O.), daß die Gerichte ihre Ueberzeugung aus dem Ergebniß der Beweisaufnahme, aus dem Inbegriff der Verhandlung schöpfen sollen, und in einer Reihe von Einzelvorschriften dieser Grundsatz zur Geltung gebracht, unter Anderem auch durch genaue und einschränkende Bestimmungen darüber, was aus den Akten in der Hauptverhandlung mitgetheilt werden darf (§§ 248; 249; 250; 252; 253; 255 der R. Str. Prz. O.). Der Gegenstand der Urtheilsfindung soll die That sein, wie sie sich nach dem Ergebniß der Verhandlung darstellt (§§ 263; 294 der R. Str. Prz. O.), und damit ist die Hauptverhandlung gemeint. Diesem Prinzip der R. Str. Prz. O. widerstreitet es, wenn die Staatsanwaltschaft den Geschworenen eine Darstellung des der Anklage zu Grunde liegenden Vorfalls nicht lediglich nach dem Ergebniß der Hauptverhandlung, sondern nach den früheren, in den Akten geschehenen Ermittelungen giebt. Damit ist keineswegs gesagt, daß sich die Staatsanwaltschaft jeder Erwähnung der Akten und jeder Mittheilung einer denselben entnommenen Notiz schlechterdings enthalten müsse, was unter Umständen schwierig oder unthunlich sein kann; wohl aber ist die Grenze einzuhalten, daß sich die Beweisführung der Staatsanwaltschaft nur auf die Vorgänge und Ergebnisse der Hauptverhandlung stützen und berufen darf. Allein, wenn es sich fragt, ob eine Verletzung von Normen des Verfahrens zur Aufhebung des verkündeten Urtheils führen könne, wird nothwendig vorausgesetzt, daß die Verletzung vom Gericht, sei es dem Vorsitzenden oder dem Collegium, begangen worden sei. Ein nur von der Staatsanwaltschaft begangener Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften reicht zur Begründung der Revision deshalb nicht aus, weil nach § 346 der R. Str. Prz. O. die bei diesem Rechtsmittel vorausgesetzte Gesetzesverletzung in der Nichtanwendung oder nicht richtigen Anwendung einer Rechtsnorm bestehen muß, und die „Anwendung" der Rechtsnormen im Sinne des Paragraphen eine Sache der Gerichte ist. Nun hat der Vorsitzende des Gerichts in der vorliegenden Sache nicht verkannt, daß die Geschworenen ihren Spruch nur auf das Ergebniß der Hauptverhandlung stützen dürfen, nicht auf außerhalb der Hauptverhandlung erfolgte, in derselben nicht reproduzirte Ermittelungen, sondern den Geschworenen diesen Grundsatz ausdrücklich eingeschärft. Die praktische Schwierigkeit der Befolgung

Digitized by Google

des Grundsatzes, wenn bei den Parteiausführungen den Geschworenen Mittheilung aus den vor der Hauptverhandlung erfolgten Erhebungen gemacht wird, läßt die Rechtmäßigkeit des Verfahrens des Vorsitzenden, indem er die Befolgung des Grundsatzes den Geschworenen als ihre Aufgabe darstellte, unberührt.

Inwieweit die Staatsanwaltschaft in ihrer Beweisausführung über das Ergebniß der Hauptverhandlung hinausgegriffen habe, ist aus dem Hauptverhandlungsprotokoll nicht mit Sicherheit zu ersehen. Sie soll „eine Darstellung des Vorfalls nach den früheren, in den Akten geschehenen Ermittelungen" gegeben haben, während der Vorsitzende nur von einem „Referat äußerer Dinge zur Illustration und Charakteristik des Anklagefalls" spricht, zu welchem die Staatsanwaltschaft berechtigt sei, zu welchem ihr die Berechtigung namentlich vom Vorsitzenden nicht abgesprochen werden dürfe. Diese Ausdrücke sind so allgemeiner und vager Natur, daß es nicht möglich ist, daraus zu beurtheilen, ob seitens der Staatsanwaltschaft etwas geschah, zu dessen Abwendung der Vorsitzende die Befugniß oder die Verpflichtung hatte einzuschreiten. Hätte die Staatsanwaltschaft in einer nach dem Obigen gesetzwidrigen Weise eine Beweisführung aus der Voruntersuchung, z. B. durch Darstellung der Aussagen der in der Voruntersuchung, aber nicht in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, gegeben, so stand dem Vorsitzenden sowohl das Recht als auch die Verpflichtung vermöge der ihm durch das Gesetz übertragenen Leitung der Verhandlung zu, mit den ihm der Staatsanwaltschaft gegenüber gegebenen Mitteln einer solchen Beeinflussung des Spruchs der Geschworenen entgegenzutreten. Zwar konnte er der Staatsanwaltschaft nicht das Wort entziehen und hatte ihr keine Anordnungen zu ertheilen. Bei der Berathung des Entwurfs der R. Str. Prz. O. (§ 201) wurde der Antrag gestellt, zu bestimmen, daß der Vorsitzende demjenigen das Wort entziehen dürfe, der seinen Anordnungen nicht Folge leiste, um durch eine solche Bestimmung den Einklang zwischen der R. Str. Prz. O. und der R. Civ. Prz. O. (§§ 130; 131) herzustellen; es wurde jedoch eingewandt, daß die Staatsanwaltschaft nicht auf gleicher Linie mit den Parteien im Civilprozeß stehe, daß ihre Ausführungen nothwendig zur Ordnung des Verfahrens gehörten, daß der Vorsitzende nicht zu Anordnungen gegenüber der Staatsanwaltschaft befugt sei, und auf Grund dieser Erwägungen fiel der Antrag. Uebereinstimmend wurde aber aus dem Schoße der Reichstagskommission und von Seiten des Vertreters der Regierungen anerkannt, daß der Vorsitzende wegen eines dem Gesetze widersprechenden Verfahrens der Staatsanwaltschaft die Verhandlung abbrechen könne (Protokolle der

Digitized by Google

Kommission, S. 947, 948). Dieses Mittel hat allerdings nicht nothwendig die damit bezweckte Wirkung, genügt indessen, um für den Augenblick eine gesetzwidrige Beeinflussung der Geschworenen zu verhindern, und darf wegen der damit verbundenen moralischen Wirkung auch sonst nicht unterschätzt werden. Jedoch steht seine Anwendung im Ermessen des Vorsitzenden, und enthält folgeweise seine Nichtanwendung an sich noch keine Rechtsverletzung; auch ist die Nichtanwendung desselben in der Hauptverhandlung von Seite des Angeklagten nicht gerügt worden und hat von Seite desselben keine Berufung auf die Entscheidung des Gerichts stattgefunden (§ 237, Abs. 2 der R. Str. Prz. O.). Wenn also auch als feststehend erachtet werden könnte, daß die Staatsanwaltschaft den bezeichneten Verstoß gegen eine wesentliche Norm des Verfahrens sich habe zu Schulden kommen lassen, so würde dennoch aus der Art, wie der Vorsitzende des Gerichts sich dabei verhielt, ein Revisionsgrund nicht zu entnehmen sein.

Dies wäre vielmehr erst dann möglich, wenn ersichtlich würde, daß der Nichtgebrauch aller zu Gebote stehenden Mittel, namentlich des Mittels der Abbrechung der Verhandlung, aus einem Rechtsirrthume des Vorsitzenden über die Grenze seiner aus dem Recht der Leitung der Verhandlung entspringenden Befugnisse hervorgegangen sei. In diesem Fall hätte der Rechtsirrthum zur Folge gehabt, daß nicht der Versuch, die Geschworenen einer gesetzwidrigen Beeinflussung ihres Spruchs zu entziehen, soweit fortgesetzt wurde, wie das Gesetz es erlaubte, und es würde anzunehmen gewesen sein, daß das Urtheil hierauf beruhe, da die Möglichkeit unbestreitbar sein würde, daß die Anwendung jenes Mittels entweder auf den Spruch der Geschworenen oder auf das Verfahren der Staatsanwaltschaft hätte einwirken können. Aber die Akten ergeben einen solchen Rechtsirrthum des Vorsitzenden nicht; insbesondere kann auf denselben daraus nicht geschlossen werden, daß der Vorsitzende erklärte, er könne der Staatsanwaltschaft die Befugniß der Illustration und Charakteristik des Anklagefalls durch das Heranziehen äußerer Dinge nicht absprechen."

160. Der § 263 der R. Str. Prz. O. bestimmt, daß nur dieselbe That, welche Gegenstand der Anklage und Verweisung war, abgeurtheilt werden darf. Diese Identität ist vorhanden, wenn sich in der Hauptverhandlung nur Modifikationen derselben That ergeben; nicht vorhanden, wenn sich herausstellt, daß der Angeklagte nicht diese, sondern eine andere That oder neben der angeklagten That eine andere That begangen.

Digitized by Google

Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 15. März 1881 wider Chzo. Vorinstanz: L.G. Meseritz. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft (vgl. oben Fall 146 S. 369).

„Der § 263 der R.Str.Prz.O. bestimmt das Verhältniß, in welchem das gerichtliche Urtheil zu der erhobenen Anklage beziehungsweise zu dem gefaßten Gerichtsbeschlusse über Eröffnung des Hauptverfahrens stehen soll, und proklamirt das Prinzip der Zulässigkeit der Aenderung der erhobenen Klage dahin, daß die Anklage und beziehungsweise der Eröffnungsbeschluß die Grundlage des Urtheils in der Art bilden soll, daß keine andere That als diejenige, auf welche die Anklage und der Beschluß gerichtet ist, zum Gegenstande des Urtheils gemacht werde.

Danach ist lediglich die Identität der in der Anklage beziehungsweise in dem Beschlusse bezeichneten und der abzuurtheilenden That das Entscheidende für die Frage, worauf sich das Urtheil zu erstrecken habe. Ergiebt die mündliche Verhandlung neue Gesichtspunkte oder neue Thatumstände, nach welchen die That sich nur in einer andern Gestaltung, als nach der Anklage und dem Beschlusse darstellt, so ist diese Identität vorhanden. Findet sich dagegen in der Verhandlung, daß der Angeklagte außer der zur Anklage und beziehungsweise zur Verhandlung gestellten That noch eine andere, oder daß er nicht diese That, wohl aber eine andere begangen hat, so ist die Identität ausgeschlossen und deshalb die Erstreckung der richterlichen Entscheidung auf die neu ermittelte andere That nach § 263 cit. unstatthaft (§ 265 der R.Str.Prz.O.).

Diese gesetzliche Anordnung beruht auf der Erwägung, daß einerseits eine Konsumtion der durch eine strafbare Handlung dem Staate oder dem Verletzten erwachsenen strafrechtlichen Klage erst durch das Urtheil, nicht schon durch die Anklage beziehungsweise den Eröffnungsbeschluß stattfinde und daß andererseits bei einer entgegengesetzten Regelung die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht ihres Wesens entkleidet und zu einer bloßen Schlußverhandlung herabgedrückt werden würde, während sie doch in dem auf dem Prinzip der Mündlichkeit beruhenden Verfahren die eigentliche Untersuchung darstellen sollte (Motive zum Entwurf der R.Str.Prz.O., S. 152—156; Hahn, Materialien zur R.Str.Prz.O., S. 205 ff.). Wenn sich also nach dem Resultate der Verhandlung ergab, daß der Angeklagte zwar nicht in der in der Anklage bezeichneten Art unbefugt gejagt hatte, daß aber eine andere Art der zur Anklage gestellten unbefugten Jagdausübung zur fraglichen Zeit und am angeführten Orte, z. B. das Aufsuchen

Digitized by Google

von anderem jagdbaren Wilde, gegen ihn konstatirt war, so war diese letztere Handlung nicht als eine andere That, sondern nur als eine Modifikation, andere Gestaltung, der durch den Eröffnungsbeschluß zur Verhandlung gestellten That der unberechtigten Jagdausübung anzusehen, also nach § 263 der R. Str. Prz. O. zur Aburtelung zu bringen."

161. **Die Auslegung von Dienstinstruktionen für Bahnbeamte gehört nicht zur Auslegung von Gesetzen, sondern zur thatsächlichen Feststellung der Vorinstanz und ist daher der Revision unzugänglich.** (§ 376 der R. Str. Prz. O.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 23. März 1881 wider Herrmann. Vorinstanz: L. G. Torgau. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte ist von der Anklage aus § 316, Abs. 2 des R. Str. G. B. freigesprochen.

„Vom Reichsgerichte ist (Entsch. I, S. 125) angenommen, daß die für die Bahnbeamten erlassenen Instruktionen nicht die Bedeutung eines Gesetzes im Sinne des Art. 107 des Preußischen Ges. v. 3. Mai 1852 haben, und daß auf die unrichtige Anwendung einzelner Paragraphen der Instruktion eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht gestützt werden kann. Dasselbe muß selbstredend in Betreff einer nach der R. Str. Prz. O. eingelegten Revision gelten. Die Auslegung der Dienstinstruktion für die Bahnmeister und die sonstigen thatsächlichen Würdigungen in dem angefochtenen Urtheile sind vom Revisionsrichter nicht nachzuprüfen."

162. **Nur das Geständniß eines freigesprochenen Angeklagten kann nach § 402, Ziff. 4 der R. Str. Prz. O. zu einer Wiederaufnahme der Untersuchung führen; nicht das Geständniß, daß der verurtheilte Angeklagte ein schwereres Verbrechen begangen habe.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 5. März 1881 wider Voß zu Barmstedt. Vorinstanz: Schwur. Ger. Altona. Aufhebung und Bestätigung des früheren Urtheils desselben.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist erfolgt, nachdem Angeklagter, welcher wegen Mordes zur Untersuchung gezogen, jedoch nur wegen Todtschlags verurtheilt war, nach der Verurtheilung ein Geständniß abgelegt hat, welches vom Gerichte als glaubwürdig dafür angesehen ist, daß er die ihm zur Last gelegte vorsätzliche Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt hat.

„Es ist aber die Wiederaufnahme nach dem Gesetze unzulässig gewesen. Die Fälle 1 bis 3 in § 402 der R. Str. Prz. O. gestatten freilich die Wiederaufnahme auch im Falle der Verurtheilung wegen eines geringeren Vergehens und fordern nicht einmal, daß wegen des

Digitized by Google

schwereren Delikts Anklage erhoben gewesen ist. Dagegen ist in Nr. 4 des § 402 die Zulässigkeit der Wiederaufnahme auf den Fall der Freisprechung beschränkt. Nach dieser Bestimmung findet die Wiederaufnahme statt, „wenn von dem Freigesprochenen vor Gericht oder außergerichtlich ein glaubwürdiges Geständniß der strafbaren Handlung abgelegt wird." Das Gesetz kennt nun aber nur eine völlige Freisprechung; eine theilweise Freisprechung ist demselben fremd. Wenn nach dem Ergebnisse der Verhandlung für die That des Eröffnungsbeschlusses oder für die That, auf welche die Verhandlung nach Maßgabe des § 264 der R. Str. Prz. O. erstreckt worden ist, der Beweis nicht erbracht worden ist, dagegen eine minder schwere That als erwiesen erachtet wird, so erfolgt nicht die Freisprechung von der schwereren und die Verurtheilung wegen der minder schweren Strafthat, sondern nur die Verurtheilung wegen des festgestellten minder schweren Delikts. Daß das Gesetz den Ausdruck „Freigesprochenen" in Nr. 4 des § 402 auch eben nur im Sinne einer völligen Freisprechung verstanden hat, geht auch aus einer Vergleichung mit Nr. 5 des § 399 der R. Str. Prz. O. hervor. Denn hier, wo der Gesetzgeber die Wiederaufnahme zu Gunsten des Angeklagten im Falle der Beibringung neuer Thatsachen und Beweismittel auch schon dann gestatten wollte, wenn die neuen Thatsachen und Beweismittel in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung zu begründen geeignet sind, ist es für nothwendig erachtet, diesen Fall ausdrücklich neben der zunächst gedachten Freisprechung hervorzuheben. Der Gesetzgeber hat durch diese Hervorhebung anerkannt, daß nach seinem Systeme die an erster Stelle genannte Freisprechung den Fall der Anwendung eines milderen Strafgesetzes, eine sogenannte theilweise Freisprechung, an sich nicht ergreift, sondern eine solche Freisprechung bezielt, welche dem Angeklagten keine Schuld an der Strafthat, für welche er zur Verantwortung gezogen war, zur Last legt. Die Motive zum Entwurfe gestatten auch keinen beachtlichen Zweifel darüber, daß in Nr. 4 des § 402 der Fall der völligen Freisprechung vorausgesetzt worden ist; die in der Materie später getroffenen Aenderungen lassen aber nicht erkennen, daß die Auffassung in Betreff der Nr. 4 eine andere geworden ist und der Gesetzgeber die Ausdehnung der Bestimmung auf eine seinem Systeme fremde sogenannte theilweise Freisprechung hat gestatten wollen. Insbesondere kann auch nach dem später eingeschalteten § 403, welcher eine Wiederaufnahme des Verfahrens zum Zwecke der Aenderung der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz bestimmten Strafmaßes nicht gestattet, nicht an-

Digitized by Google

genommen werden, daß der Gesetzgeber die Wiederaufnahme, soweit er sie grundsätzlich überhaupt für zulässig erachtet hat, überall da hat gestatten wollen, wo es sich um Anwendung eines anderen Gesetzes handelt. Der § 403 schließt sich unmittelbar an die Bestimmungen über die Wiederaufnahme zu Gunsten und zu Ungunsten des Angeklagten an, ist für beide Fälle gegeben und soll alle Zweifel darüber abschneiden, daß das außerordentliche Verfahren der Wiederaufnahme für bloße Aenderungen der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz gegebenen Strafmaßes nicht bestimmt ist. Einen neuen selbständigen Rechtssatz stellt er nicht auf, wie denn auch die ganze Bestimmung vom Entwurfe für überflüssig, weil selbstverständlich, erachtet worden ist. Im Uebrigen hat der citirte Paragraph die Bedeutung, welche ihm zukommt, auch gegenüber dem § 402, indem er für die Ziffern 1 bis 3, welche nicht blos den Fall der Freisprechung begreifen, die ausdrückliche Grenze zieht, daß die Wiederaufnahme zum Zwecke der Aenderung der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz gegebenen Strafmaßes nicht erfolgen darf.

Das Ergebniß, daß im Falle eines freiwillig abgelegten Geständnisses nur eine voraufgegangene Freisprechung, nicht auch die Verurtheilung wegen eines minder schweren Delikts die Wiederaufnahme gestattet, kann freilich im einzelnen Falle die materielle Gerechtigkeit schwer schädigen; die entgegengesetzte Auffassung ist aber gegen das Gesetz, nicht eine Auslegung, sondern eine Fortbildung desselben. Hätte der Gesetzgeber in Nr. 4 des § 402 statt „Freigesprochenen" den Ausdruck „Angeklagten" gewählt, welchen er im Eingange des Paragraphen gebraucht hat, so würde kein Zweifel obwalten können; die Vermeidung dieses gerade nach dem Eingange so nahe liegenden Ausdrucks läßt aber um so mehr den Willen des Gesetzgebers hervortreten, daß nur der Fall der völligen Freisprechung bei Ablegung eines Geständnisses zur Wiederaufnahme soll führen dürfen. Der Gesetzgeber ist augenscheinlich bei dieser Frage, ebenso wie bei dem von ihm angenommenen Grundsatze des ne bis in idem allgemeinen rechtspolitischen Erwägungen gefolgt, welche ihre Bedeutung und ihren Werth behalten, wenn sie auch in einzelnen Fällen zu einer Kollision mit der materiellen Gerechtigkeit führen."

Digitized by Google

Gerichtsverfassungsgesetz.

163. Der § 69 des G.V.G. steht der Zulässigkeit einer landesgesetzlichen Vorschrift, welche Gerichtsassessoren als Vertreter von Mitgliedern der Strafkammern (Hülfsrichter) zuläßt, nicht entgegen. Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 22. Februar 1881 wider Bajermann u. Gen. Vorinstanz: L.G. I Berlin. Verwerfung.

„Es ist unrichtig, wenn behauptet wurde, der § 69 des G.V.G. schließe die Vertretung von Mitgliedern der Strafkammern durch Gerichtsassessoren überhaupt aus. Diese im Regierungsentwurfe fehlende Gesetzesvorschrift ist als § 471 von der Justizkommission des Reichstags in das G.V.G. eingeschaltet und in modifizirter Fassung vom Reichstage angenommen worden. Der von jener Kommission über den Entwurf des G.V.G. erstattete Bericht vom 17. September 1876 führt Seite 41 hinsichtlich des § 471 des Entwurfs, jetzt § 69 a. a. O. aus: „In verschiedenen deutschen Staaten können zur Vertretung eines ständigen Richters nur ständige, bei bestimmten Gerichten definitiv angestellte Richter berufen werden. In anderen deutschen Staaten kann die zeitweilige Vertretung eines verhinderten Richters auch einem nicht definitiv angestellten, zum Richteramt befähigten Beamten übertragen werden. — Die Kommission gab zwar grundsätzlich dem ersteren System den Vorzug, trug aber Bedenken, dasselbe als unerläßlich für alle deutschen Staaten vorzuschreiben, und begnügte sich damit, einige Kautelen gegen etwaigen Mißbrauch aufzunehmen. Wo den Landesgesetzen nach die Wahrnehmung richterlicher Geschäfte nur von ständig angestellten Richtern zulässig ist, behält es dabei sein Bewenden und bleiben die Bestimmungen, welche die Vertretung durch ständig angestellte Richter regeln, unberührt." Damit steht im Einklange, daß Anträge, die Vertretung nur durch ständig angestellte Richter zuzulassen, von der gedachten Kommission abgelehnt worden sind (Protokolle der Kommission über das G.V.G. S. 348—350). Allerdings enthält der § 69 a. a. O. nicht den positiven Ausspruch, daß es der Landesgesetzgebung gestattet ist, anzuordnen, es könne die Stellvertretung bei den Landgerichten auch durch nicht ständig angestellte Richter erfolgen, allein es folgt dies mit Nothwendigkeit aus Absatz 2 des § 69 a. a. O., denn ohne die Voraussetzung der Zulässigkeit einer solchen landesgesetzlichen Bestimmung wäre ganz unerklärlich, wie der Absatz 2 gewisse Maßregeln im Falle der Beiordnung nicht ständiger Richter vorschreiben könnte. Für diese Interpretation spricht auch der Umstand, daß zufolge

Digitized by Google

§§ 122 und 134 a. a. O. für O. L. G. nur ständig angestellte Richter als Hülfsrichter zugelassen, für das Reichsgericht aber die Hülfsrichter ganz ausgeschlossen sind. Hiernach und im Hinblick auf die oben besprochene Enstehungsgeschichte des § 69 a. a. O. kann die Zulässigkeit einer landesgesetzlichen Vorschrift der oben gedachten Art keinem Bedenken unterliegen. Eine solche Bestimmung ist für das Königreich Preußen durch den § 5 des Ausführungsgesetzes zum G. V. G. vom 24. April 1878 erlassen worden, welcher vorschreibt: „Bei den Landgerichten und bei den Strafkammern an den Sitzen der Amtsgerichte sind die Gerichts-Assessoren zur Wahrnehmung richterlicher Geschäfte nur befugt, wenn sie als Hülfsrichter bestellt sind.“

Digitized by Google

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen, welche Reichsgesetze berühren.

1. Handelsrecht.

104. **Die von einem Kaufmann ertheilte Vollmacht zum Abschluß von Handelsgeschäften bedarf auch dann nicht der Schriftlichkeit, wenn diese Vollmacht Rechtsgeschäfte betrifft, die nur schriftlich abgeschlossen werden können** (wie Wechselobligos, Aktienzeichnungen u. s. w.; Art. 174, 208, 274, 317 des H. G. B.). 2) **Unterschriften des kaufmännischen Bevollmächtigten für den Auftraggeber sind auch ohne Ausdruck der Bevollmächtigung, also bei Unterschrift des bloßen Namens des Auftraggebers, dann gültig, wenn diese Unterschriften ein Handelsgeschäft des Auftraggebers betreffen.** (Art. 44, 48 des H. G. B.) 3) **Die Zeichnung von Aktien ist bei jedem Kaufmann als Handelsgeschäft anzusehen.** (Art. 274, 317 des H. G. B.) Erk. des V. Civilsenats des R. G. vom 23. März 1877 in Sachen der Erben des Kaufmanns J. F. H. zu Lauban, Beklagten und Revidenten, wider die Konkursmasse der Niederlausitzer Kreditgesellschaft v. Z. & Co., Klägerin und Revisin.*) Vorinstanz: O. L. G. Breslau.

Zuerkennung eines Reinigungseides an die Beklagten (statt des von der Vorinstanz der Klägerin zuerkannten Erfüllungseides) des Inhalts: „Ich pp. schwöre, daß ich der von mir angewendeten Bemühungen ungeachtet, nicht erfahren habe,

---

*) Im Prinzip gleichlautend ist das Erkenntniß desselben Senats vom nämlichen Tage in Sachen derselben Konkursmasse wider die Erben M. in Gr.-Zeißig. Vorinstanz dieselbe.

Digitized by Google

und also nicht weiß, daß der Kaufmann J. F. H. den Moritz Sch. beauftragt hat, für ihn mindestens acht Aktien der Niederl. Kreditgesellschaft v. Z. & Co. über je 200 Thlr. zu zeichnen, daß Sch. in Folge dessen den Namen H. für jene Aktien in der Zeichenliste eingetragen, daß demnächst die acht entsprechenden Interimsscheine in Empfang genommen, daß unser Erblasser auch nicht, nachdem er Kenntniß von der Aktienzeichnung erhalten, die in dem sogenannten Aktienbuche bei Nr. 631—638 S. 147 notirten baaren Einzahlungen (nicht die Dividendenzuschreibungen) geleistet hat rc." Die Verpflichtung des Erblassers der Beklagten in der Zeichenliste der Klägerin lautet:

Nr.	Name und Stand:	Wohnort:	Kommandite:	Aktien:	Summe:
95.	F. H., Kaufmann.	Lauban.	"	10	2000 Thlr.

Die Klägerin ist mit ihrer Behauptung, daß der Erblasser der Beklagten diesen Vermerk eigenhändig geschrieben hat, beweislos geblieben. Der als Zeuge vernommene M. Sch., welcher persönlich haftender Gesellschafter der vorbezeichneten, Kommanditgesellschaft und Vorstand der Kommandite Hoyerswerda gewesen ist, hat eidlich bekundet: Er habe im ausdrücklichen Auftrage des verstorbenen Kaufmann F. H. für diesen 10 Aktien der Niederl. Kreditgesellschaft v. Z. & Comp. nach Ausweis der vorgelegten Zeichnerliste bei Nr. 95 gezeichnet. H. habe aber statt 10 nur 8 Aktien bei deren Emission ausgehändigt erhalten, weil bei denselben eine Reduktion stattgefunden. H. habe die Interimsscheine zu den Aktien Nr. 631—638 ausgehändigt erhalten. Die Beklagten haben eingewendet, daß zur Aktienzeichnung eine schriftliche Erklärung erforderlich sei, woraus folge, daß auch die Bevollmächtigung zur Aktienzeichnung in schriftlicher Form ertheilt werden müsse, und daß eine bloße mündliche Vollmachtsertheilung den Machthaber nicht verpflichte.

Nach Art. 174 des H.G.B. ist bei einer Kommanditgesellschaft auf Aktien zur Aktienzeichnung eine schriftliche Erklärung erforderlich, ebenso wie bei einer Aktiengesellschaft (H.G.B. Art. 208). Es ist aber nicht Rechtens, daß die für die Abschließung eines Rechtsgeschäfts vorgeschriebenen Formen auch bei der Ertheilung der Vollmacht zum Abschluß eines solchen Geschäfts beobachtet werden müssen. Nach dem Allgem. Landrecht bestimmt sich die Form des Vollmachtsvertrages zwischen Machtgeber und Mandatar nach den allgemeinen Regeln über die Form bei Verträgen (Allgem. Landrecht Thl. I Tit. 13 § 7). Dritten gegenüber wird der Machtgeber in der Regel nur dann verpflichtet, wenn sein Bevollmächtigter durch eine schriftliche Vollmacht legitimirt gewesen ist (a. a. O. § 8). — Für die Ertheilung der Vollmachten zu gewissen Geschäften sind im Allgem. Landrecht und in späteren Gesetzen besondere Formen vorgeschrieben. (Allgem. Landrecht Th. I Tit. 13 §§ 110 ff., Th. II Tit. 1 § 87, Th. II Tit. 8 § 732; Gesetz vom 11. Juli 1845 § 11, Gesetz-Samml. S. 495.) Die diesfälligen Bestimmungen ergeben, daß sie sich nicht mit den Vorschriften über die Förmlichkeiten bei den betreffenden Rechtsgeschäften decken. Nach den früher geltenden Gesetzen vom 3. Januar 1845 § 2 und

Digitized by Google

24. Mai 1853 § 2 mußten Verträge über die Zertheilung von Grundstücken in der Regel vor dem Hypothekenrichter bei Strafe der Nichtigkeit abgeschlossen werden. Es ist aber nicht bezweifelt worden, daß der parzellirende Grundeigenthümer einen Vertreter in einer notariellen Vollmacht gültig bestellen konnte (Allgem. Landrecht Th. I Tit. 13 § 115). Vergleiche die Gründe des Ob. Trib. im Erk. vom 10. Januar 1870, Entsch. Bd. 62 S. 383, woselbst angenommen ist, daß der notariell bevollmächtigte Vertreter den Parzellirungsvertrag vom 30. März 1867 gültig abgeschlossen hat, wogegen der Vertrag vom 5. April 1867 für nichtig erachtet wurde. Im vorliegenden Falle bedurfte es der nach dem Allg. Landrecht erforderlichen schriftlichen Vollmacht nicht, weil das Rechtsgeschäft, durch welches der Erblasser der Beklagten sich angeblich als Zeichner bei Konstituirung der Kommanditgesellschaft auf Aktien „Niederl. Kreditgesellschaft Z. & Co." betheiligt hat, ein Handelsgeschäft war. Es kann dahin gestellt bleiben, ob dies schon deshalb anzunehmen wäre, weil 1) Kommanditgesellschaften auf Aktien Handelsgesellschaften sind, und weil die in Betreff der Kaufleute gegebenen Vorschriften auf sie Anwendung finden (H.G.B. Art. 174, Art. 5) und weil 2) der Geschäftsbetrieb der Niederl. Kreditgesellschaft nach dem § 1 des Gesellschaftsvertrages auch auf den Betrieb von Banquiergeschäften, also von Handelsgeschäften (H.G.B. Art. 272 Nr. 2) gerichtet war. Der Erblasser der Beklagten war aber Kaufmann, und es gelten die von einem Kaufmann geschlossenen Verträge im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig (H.G.B. Art. 274). Die Aktienzeichnung war also für den Erblasser der Beklagten ein Handelsgeschäft. Der Einwand der Beklagten, die Vermuthung aus Art. 274 werde dadurch widerlegt, daß ihr Erblasser nur einen Eisenhandel betrieben habe, und es sei im Gegentheil anzunehmen, er habe lediglich sein nicht in dem Eisenhandel steckendes Vermögen in dem Aktienunternehmen anlegen wollen, ist hinfällig, weil die Anwendbarkeit des Art. 274 nicht dadurch bedingt wird, daß das fragliche Geschäft gerade zu dem von dem betreffenden Kaufmann betriebenen Handelszweige gehört. Bei Handelsgeschäften ist die Gültigkeit der Verträge von schriftlicher Abfassung in der Regel, und insoweit das H.G.B. nicht selbst Ausnahmen enthält, nicht abhängig (H.G.B. Art. 317). Dies gilt auch von den vorbereitenden Geschäften, namentlich den Vollmachtsertheilungen. Im vorliegenden Falle ist überdies diese Vollmachtsertheilung schon an sich nach Art. 274 als Handelsgeschäft anzusehen, weil der Vollmachtsertheiler Kaufmann war. Hiernach ist nicht zu bezweifeln, daß die Bevollmächtigung seitens des Erblassers der Beklagten an den M. Sch.

Digitized by Google

zur Aktienzeichnung in rechtsverbindlicher Weise mündlich erfolgen konnte.

Es ist anzuerkennen, daß die Schriftlichkeit der Aktienzeichnung im H.G.B. Art. 174, 208 im Interesse einer besonderen Verkehrssicherheit angeordnet ist, und unzweifelhaft ist die Beobachtung dieser Form für die Gültigkeit der Zeichnung unerläßlich. Es liegt aber nicht, wie im Interesse der Revision hervorgehoben worden ist, eine Abschwächung dieser Anordnung darin, wenn für die Bevollmächtigung zur Aktienzeichnung die mündliche Form für ausreichend erklärt wird. Auch bei der Eingehung von Wechselverbindlichkeiten ist die Schriftlichkeit an sich geboten. In der Judikatur des R.O.H.G. und in der handelsrechtlichen Literatur wird aber jeder Prokurist zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten für den Machtgeber für befugt erachtet, wiewohl die Ertheilung einer Prokura nicht blos mündlich, sondern sogar stillschweigend erfolgen kann. (Entsch. des R.O.H.G. Bd. 18 S. 100. Endemann, Deutsches Handelsrecht, 3. Auflage, § 28. II bei 9, S. 121, S. 122 bei Note 15. von Hahn, Kommentar zum Allg. D.H.G.B., 3. Auflage, zu Art. 42 § 2 Bd. 1 S. 177; zu Art. 41 § 3 S. 173, 174. Makower, Allg.D.H.G.B., 8. Auflage, Art. 42 Nr. 5a, zu Art. 44 Nr. 9a.)

Nach dem vom R.O.H.G. und von den handelsrechtlichen Schriftstellern vertretenen Grundsätzen würde anscheinend dieselbe Befugniß auch den mündlich bestellten Handlungsbevollmächtigten (Art. 47), ja selbst den gewöhnlichen Bevollmächtigten (Art. 298) einzuräumen sein, sobald die ihnen ertheilte Vollmacht an sich zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten ermächtigt. (H.G.B. Art. 52, 55, 298. Entsch. des R.O.H.G. Bd. 5 S. 271. von Hahn, a. a. O. Bd. 1 S. 168 §§ 11, 12; Bd. 2 S. 123 zu Art. 298.)

Die Beklagten halten die von dem M. Sch. angeblich für ihren Erblasser vorgenommene Zeichnung auch deshalb nicht für verbindlich, weil derselbe nur den Namen des Erblassers H. geschrieben hat, während er sich seines eigenen Namens unter einem das Vollmachtsverhältniß ausdrückenden Zusatze hätte bedienen sollen. Sie berufen sich dabei auf den Plenarbeschluß des Preuß. Ob.Trib. vom 4. Dezember 1854 (Entsch. Bd. 29 S. 293), lautend: „Aus einem Kontrakte wird Derjenige, dessen Namensunterschrift von einem Andern, in Folge eines demselben mündlich oder stillschweigend ertheilten Auftrages geleistet worden, nicht, wie aus einem schriftlichen Vertrage verpflichtet, selbst wenn eine nachträgliche, mündliche oder stillschweigende Genehmigung hinzukommt.“ Dieser Beschluß ist hauptsächlich damit

Digitized by Google

motivirt, „daß das Unterzeichnen mit dem Namen einer Person in ganz besonderem Maße an diese Person gebunden, der Name eines Menschen gleichsam ein Stück seiner eigenen Persönlichkeit sei, und dessen Gebrauch durch einen Fremden in der Regel für einen verletzenden Eingriff in diese Persönlichkeit gelte, daß, wenn für einen Andern gehandelt, dieser repräsentirt werden solle, der Vertreter jenen nur juristisch, nicht physisch vorstelle, er in dessen Namen, das heißt um dieselbe rechtliche Wirkung hervorzubringen, aber nicht unter dessen Namen handle, das heißt, er führe nicht dessen Namen; die Leistung der Namensunterschrift eines Andern stehe mithin nicht unter den allgemeinen Regeln der Vornahme rechtlicher Handlungen für einen andern, und deshalb ersetze die stillschweigende Genehmigung einer solchen Namensunterschrift nicht den Mangel einer schriftlichen Vollmacht zur Unterzeichnung, eine solche sei vielmehr bei dieser besondern so eng an die Persönlichkeit des Geschäftsherrn gebundenen Handlung nothwendig (S. 299, 300)." Es wird ferner hervorgehoben, „daß nach §§ 171—174 Tit. 5 Th. I des Allg. L.R. und Allg. Ger.O. Th. II Tit. 1 § 9 Nr. 1 § 10 Nr. 1 Blinde, Taubstumme, Analphabeten und Personen, welche durch einen Zufall am Schreiben verhindert sind, ihre schriftlichen Verträge gerichtlich oder notariell errichten müssen, daß die §§ 175—178 Tit. 5 Th. I des Allg. L.R., Anhang § 5 zum Allg. L.R. und Allg. Ger.O. Anhang § 169 ff. anordnen, daß der Kontrahent, welcher dem Vertrage oder Protokolle auch nicht einmal eigenhändig seinen Namen beifügen kann, wenigstens statt dessen Kreuze oder Zeichen beisetze und die Unterschrift durch einen Beistand verrichtet werde u. s. w., und daß der Richter oder Notar dies attestiren müsse. Jene vorgeschriebenen Formen für das Schreiben eines fremden Namens und die Sorgfalt des Gesetzgebers, daß die Vertretung dabei kenntlich werde, und daß der Vertretene so viel wie möglich noch selber dabei thätig sei, wären — so wird weiter ausgeführt — ganz überflüssig, wenn man auch ganz formlos einen Dritten mit rechtlicher Wirkung schreiben lassen dürfe (a. a. O. S. 300)." Schon in früheren Erkenntnissen hatte das Ob.Trib. dieselbe Ansicht ausgesprochen (Entsch. Bd. 12 S. 479; Bd. 17 S. 457) und dabei auch ausgeführt, daß aus dem Zusatz in der Norm des Diffessionseides (Allg. Ger.O. Th. I Tit. 10 § 138), wonach nebenher noch der Produkt beschwören soll, daß die Namensunterschrift auch nicht an seiner Statt von einem Andern mit seinem Wissen und Willen geschrieben worden — als aus einer formellen prozessualischen Vorschrift — die Einwendungen gegen die Rechtsgültigkeit der von einem Andern verfolgten Unterschrift nicht

Digitized by Google

ausgeschlossen werden (Entsch. Bd. 12 S. 479). Auch in späteren Entscheidungen hat das Ob.Trib. den Plenarbeschluß zur Geltung gebracht (Erk. vom 24. November 1868, 9. März 1869, 21. September 1869; Striethorst, Archiv, Bd. 71 S. 360, Bd. 74 S. 95, Bd. 76 S. 149, 155). Nur in dem zwischenliegenden Erkenntnisse vom 23. Januar 1864 (Striethorst, Bd. 51 S. 352) ist bei einer Wechselunterschrift das Gegentheil angenommen.

Im Gegensatz zum Ob.Trib. hat das R.O.H.G. es in mehrfachen Entscheidungen für zulässig erachtet, daß der Prokurist und der Bevollmächtigte in Handelsgeschäften den Namen des Machtgebers ohne Hinzufügung seines eigenen Namens und ohne einen das Vollmachtsverhältniß andeutenden Zusatz unterschreiben (Entsch. des R.O.H.G. Bd. 5, S. 266, 271; Bd. 10 S. 55, 57; Bd. 12 S. 134; Bd. 18 S. 100). Es wird ausgeführt: „Der, der seinen Namen unter einen Vertrag setze, gebe die Willenserklärung ab, durch diesen Vertrag berechtigt und verpflichtet sein zu wollen. Die Namensunterschrift sei ein Bestandtheil der Willenserklärung. Im Begriffe des Namens liege nichts, was den Namensführer verhindern könnte, einen Andern zu beauftragen, diese Willenserklärung statt seiner zu beschaffen. Die rechtliche Zulassung dieser Art der Zeichnung sei namentlich im Handelsverkehr von Altersher anerkannt. Gewisse Handlungsbevollmächtigte seien für beauftragt erachtet worden, zu firmiren. Im H.G.B. und in der W.O. sei diese Auffassung nicht verlassen." Das aus dem Art. 44 Abs. 1 des H.G.B.: „Der Prokurist hat in der Weise zu zeichnen, daß er der Firma einen die Prokura andeutenden Zusatz und seinen Namen beifügt", und aus Art. 48: „Der Handlungsbevollmächtigte hat sich bei der Zeichnung jedes eine Prokura andeutenden Zusatzes zu enthalten; er hat mit einem das Vollmachtsverhältniß ausdrückenden Zusatze zu zeichnen", sich ergebende Bedenken wird mit der Erwägung beseitigt, daß diese Vorschriften nicht bindende, sondern nur instruktioneller Natur seien (Entsch. des R.O.H.G. Bd. 5 S. 266; Bd. 10 S. 55, 57; Bd. 12 S. 134; Bd. 18 S. 100).

Der Ansicht des R.O.H.G. ist eine große Anzahl handelsrechtlicher Schriftsteller beigetreten: v. Hahn, a. a. O. zu Art. 44, § 2, Schluß und Note 1, Bd. 1 S. 182; Endemann, a. a. O. S. 125, V bei Note 35, S. 451, Note 17; Thöl, Handelsrecht, 6. Auflage, Bd. 1 § 56. 3, S. 192; Anschütz u. v. Völderndorff etwas abweichend in Dollmann, Gesetze Bayerns, Bd. 6 S. 337, 338, 360; Makower, Das Allg. Deutsche H.G.B., 8. Aufl. zu Art. 48, Note 14a, S. 104, 105; auch Dernburg, Preuß. Privatrecht, 2. Ausg., Bd. 1

Digitized by Google

S. 200, Note 10, 11. Die Kontroverse zwischen dem Ob.Trib. und dem R.O.H.G. berührt nicht genau den vorliegenden Fall. Es handelt sich gegenwärtig nicht um eine Unterschrift, d. h. nicht um den Schlußakt einer Willenserklärung, in welchem der Erklärende seinen Namen unter die Erklärung schreibt, um auszudrücken, daß dieselbe seinem Willen entspricht und daß er daran gebunden sein will (Allg. L.R. Th. I Tit. 5 § 116; Entsch. des Ob.Trib. Bd. 50 S. 128; Bd. 69 S. 198). Es fragt sich nur, ob der in der Zeichenliste von Sch. eingetragene Vermerk:

„95. F. H. Lauban. 10 Aktien. 2000 Thlr.,
Kaufmann."

welcher die Anforderung schriftlicher Zeichnung in Artikel 174 erfüllt, mag in ihm eine Vertragsofferte oder eine Acceptation gefunden werden (Endemann, Deutsches Handelsrecht, S. 259, II, Note 16, 17), gültig ist, wiewohl der Bevollmächtigte Sch. nicht seinen Namen beigefügt hat. Da es sich gegenwärtig um ein Handelsgeschäft handelt, so ist überdies kein Grund vorhanden, die Frage über das Gebiet des Handelsrechts hinaus zu erörtern und auf die Gründe einzugehen, aus denen das Ob.Trib. in dem Plenarbeschluß vom 4. Dezember 1854 und sodann in fast konstanter Praxis seine Ansicht gerechtfertigt hat. Diese Gründe beruhen allerdings, wie gegen die Bemerkung in den Entsch. des R.O.H.G. Bd. 5 S. 265 hervorzuheben ist, auf Besonderheiten des Preuß. Rechts, auf den Anordnungen des Allg. L.R. und der Allg. Ger.O., aus denen erhellt, welches große Gewicht der Gesetzgeber auf die eigene Thätigkeit des seinen Namen Unterschreibenden und auf eine diesfällige Kontrole durch Gerichtspersonen, Notar, Zeugen und Beistände legt.

Nach dem im vorliegenden Falle zunächst maßgebenden Handelsrecht (H.G.B. Art. 1) und nach dem gerichtlichen Zeugniß, welches die Entscheidungen des R.O.H.G. über die diesfälligen, im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche (H.G.B. Art. 279) enthalten, ist anzunehmen, daß bei dem mehrerwähnten Vermerk in der Zeichenliste die Eintragung des Namens des Erblassers der Beklagten genügt."

105. **Durch bloßen Ablauf der polizemäßigen Klagfrist erlischt das Recht des Versicherten nicht, sondern nur wenn der Versicherte die Nichteinhaltung der Klagfrist verschuldete. Ein versicherter Kaufmann haftet hierbei für Wahrung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns.** (Art. 273, 274 des H.G.B.) Erk. des I.

Digitized by Google

Civilsenats des R.G. vom 12. März 1881 in Sachen des Kaufmanns W. G. zu P., Klägers und Imploranten, wider die Versicherungsgesellschaft „Providentia" zu Frankfurt a. M., Beklagte und Imploratin. Vorinstanz: O.L.G. Stettin. Bestätigung des klagabweisenden Erk.

Der Kläger hatte seine Mobilien und Geschäftsvorräthe bei der Beklagten versichert. Nach § 13, Abs. 1 der Versicherungsbedingungen sollte der Anspruch des Versicherten erlöschen, wenn nach 3 Monaten nicht Klage erhoben wäre. Der Kläger hat diese Frist nicht eingehalten, ist in erster Instanz abgewiesen und hat in zweiter Instanz den Beweis dafür angetreten, daß er bereits acht Tage vor Fristablauf die Klage zur Post gegeben habe, diese aber erst drei Tage nach Fristablauf bei Gericht eingegangen sei. Das O.L.G. hat die Klagabweisung bestätigt, diesen Beweis abgelehnt. Das R.G. tritt bei.

„Daraus, daß der App.R. untersucht, ob dem Kläger ein Verschulden zur Last falle, geht hervor, daß er in Uebereinstimmung mit der vom R.G. gebilligten Rechtsprechung des vormaligen R.O.H.G. (Entsch. IV, S. 64; VIII, 408) die im § 13 Absatz 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen enthaltene Fristbestimmung dahin versteht, daß die Nichteinhaltung der Frist von Seiten des Versicherten den Verlust des Anspruchs auf die Versicherungssumme nicht nach sich zieht, wenn demselben bezüglich der Wahrung der Frist kein Verschulden zur Last fällt. Unbegründet ist ferner der Vorwurf, die angefochtene Entscheidung beruhe auf einer Verkennung des Rechtsbegriffs der Verschuldung. Der Kläger hatte, da die Versicherung seiner Mobilien und Geschäfsvorräthe nach Art. 273 und 274 des H G.B. auf seiner Seite ein Handelsgeschäft war, nach Art. 282 des H.G.B. die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns bezüglich der Einhaltung der Klagefrist anzuwenden. Wenn der App.R. annimmt, daß ein Solcher mit Rücksicht auf die besondere Wichtigkeit, welche die rechtzeitige Ankunft des Briefs wegen des nahe bevorstehenden Ablaufs der Klagefrist für den Absender hatte, sich nicht damit begnügt haben würde, den Brief als einfachen Brief zur Post zu geben, sondern die Mittel nicht unbenutzt gelassen haben würde, welche die bestehenden Posteinrichtungen zur Sicherung einer prompten Briefbestellung an die Hand geben, so ist in keiner Weise ersichtlich, daß der Entscheidung eine unrichtige Vorstellung von dem Rechtsbegriffe des Verschuldens zu Grunde liege."

106. 1) Die Verzugszinsen stellen im Falle des Art. 283 des H.G.B. den muthmaßlichen Schaden dar. 2) Einen besonderen Schaden kann der Gläubiger nach Art. 283 des H.G.B. außerdem nur

Digitized by Google

fordern, wenn er sowohl diesen als die unmittelbare Folge zwischen Verzug und Schaden nachweist. Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 25. März 1881 in Sachen des B.M. zu Riedböhringen, Widerklägers und Revisionsklägers, wider die Bank von Winterthur, Widerbeklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Karlsruhe. Verwerfung der Revision.

„Die gesetzlichen Verzugszinsen, welche der Gläubiger vom Schuldner, der mit Zahlung einer Geldschuld im Verzuge ist, verlangen kann und welche im vorliegenden Falle dem Kläger bereits zugesprochen sind, repräsentiren den präsumtiven Schaden, welcher zu ersetzen ist, ohne daß es eines besonderen Nachweises bedarf (Landrechtssatz 1153 Absatz 2). Will der Gläubiger auf Grund von Art. 283 des H.G.B. darthun, daß ihm außerdem ein besonderer Schaden entstanden sei, so ist er verpflichtet, die Umstände, auf die sich derselbe gründet, bestimmt anzugeben und zwar der Art, daß sich die richterliche Ueberzeugung begründen kann, es sei ein solch besonderer Schaden in der That die unmittelbare Folge der Zahlungsverzögerung gewesen (Landrechtssatz 1153). Solche Umstände wären z. B., daß der Gläubiger Geld zu höherem Zinsfuße aufnehmen mußte, daß ihm ein gewisses gewinnbringendes Geschäft angetragen war, das er wegen Mangels der Mittel nicht abschließen konnte 2c. In vorliegendem Falle hat Widerkläger seinen bezüglichen Schadensanspruch blos allgemein auf die Möglichkeit gegründet, mit dem zu zahlenden Gelde lukrative Geschäfte zu machen, allein mit Recht hat der App.R. erklärt, daß in dieser Weise der fragliche Schadensersatzanspruch nicht begründet werden könne. Demselben kann um so weniger ein Vorwurf deshalb gemacht werden, daß er im Vorbringen des Widerklägers keinen Anlaß zu einer Beweisauflage fand, als dieser trotz richterlicher Aufforderung nicht im Stande war, seine Beschädigung durch Anführung bestimmter Thatsachen zu substantiiren, namentlich in denjenigen Richtungen, welche vom App.R. ganz richtig als erheblich bezeichnet worden waren."

107. **1) Die Frage der Gültigkeit der Außerkurssetzung von Inhaberpapieren durch bloße Privatnotiz des Inhabers auf dem Stücke ist nach dem Rechte des Ortes zu beurtheilen, an dem das Inhaberpapier emittirt wurde. 2) Von der Außerkurssetzung werden die Talons** (als Zubehör) **ohne Weiteres, die Dividendenscheine oder Coupons dagegen** (als selbständige Inhaberpapiere) **nicht mit betroffen.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 19. März 1881 in Sachen der W.'schen Bank zu Weimar, Beklagte, Revisionsklägerin

Digitized by Google

und Anschließungsbeklagte, wider J. Kl. als Vormund der minderjährigen Geschwister H. in Freiburg a. U., Kläger, Revisionsbeklagten und Anschließungskläger. Vorinstanz: O.L.G. Jena. Bestätigung.

„Ohne Zweifel ist dem Emittenten gegenüber die Frage, ob eine gültige Außerkurssetzung stattgefunden habe, nur nach dem Rechte des Ortes der Emission zu beurtheilen; es sprechen jedoch auch gewichtige Gründe dafür, ganz allgemein, also auch bezüglich des Rechtserwerbs von Seiten Dritter, als Grundsatz anzuerkennen, daß betreffs der Zulässigkeit und Form der Außerkurssetzung von Inhaberpapieren nur das Recht des Emissionsortes maßgebend sei. Inhaberpapiere leiten ihre Eigenschaft als solche aus dem Willen des Emittenten bezw. aus dem örtlichen Rechte, welches diesem Willen rechtliche Wirksamkeit verleiht, her, und es liegt daher die Folgerung nahe, daß das nämliche örtliche Recht auch für die Voraussetzungen maßgebend sei, unter dem diese Eigenschaft fortdauert und wieder verloren geht. Hierzu tritt die weitere Erwägung, daß Inhaberpapiere zwar, so lange sie als solche im Umlauf sind, die Natur gewöhnlicher Mobilien haben, daß jedoch die Rechte, welche sie repräsentiren, örtlich fixirt und von vorn herein bestimmt sind, am betreffenden Orte geltend gemacht zu werden, mit Rücksicht hierauf aber es nicht prinzipwidrig erscheinen kann, für die Frage, ob sie noch Inhaberpapiere oder dieser Eigenschaft entkleidet seien, das Recht dieses Ortes fortwirken zu lassen. Jedenfalls scheint es mit Natur und Zweck der Inhaberpapiere, sowie mit den Bedürfnissen des Verkehrs nicht verträglich, daß der Ort, wo zufällig der Privatvermerk wegen Außerkurssetzung beigefügt wurde (welcher Ort nicht einmal bezeichnet zu werden braucht oder willkürlich bezeichnet sein kann), darüber entscheiden solle, ob dem Papiere die Eigenschaft eines Inhaberpapiers zukomme oder nicht. Andererseits erscheint es aber auch nicht unbedenklich hinsichtlich des Rechtserwerbes Dritter an dem Papiere, den Ort für maßgebend zu erachten, wo das Papier sich zuletzt befindet und darüber verfügt wird; denn es würde dies zur Folge haben, daß das nämliche Papier in dem einen Rechtsgebiete als Inhaberpapier zu gelten hätte, in dem anderen nicht, und daß die durch eine gültige Außerkurssetzung verlorene Eigenschaft mit der Verbringung des Papiers in ein anderes Rechtsgebiet wieder aufleben würde.

Auch die Behauptung der Revisionsklägerin, es hätte wenigstens betreffs der Talons der Aktien die Vindikation ausgeschlossen werden sollen, erweist sich als ungerechtfertigt. Der Talon eines Inhaberpapiers ist blos bestimmt, die Legitimation des Besitzers zum Bezuge

Digitized by Google

neuer Dividenden- oder Zinsscheine zu erleichtern und die Vorlage des Papieres selbst zu diesem Zwecke unnöthig zu machen. Er soll keineswegs für sich selbst ein Inhaberpapier sein, kommt vielmehr nur als Zubehör des betreffenden Inhaberpapiers in Betracht und wird daher von der Außerkurssetzung desselben nothwendig mit betroffen. Dividendenscheine und Zinsscheine, welche Inhaberpapieren beigegeben und selbst auf den Inhaber gestellt sind, bilden selbständige Inhaberpapiere, welche als solche und getrennt vom Hauptpapiere in Verkehr treten. Sie sind fähig, selbständig außer Kurs gesetzt zu werden, was manche Gesetze (z. B. das Weimar'sche Gesetz vom 19. April 1833) ausdrücklich gestatten, andere Gesetze (z. B. das kurhessische Gesetz vom 18. Dezember 1823) ausdrücklich verbieten, und die Außerkurssetzung des Hauptpapieres wirkt nicht nothwendig auf sie zurück."

108. **Das Schweigen auf die Lieferungsanzeige eines vorher abgelehnten Waarenangebots enthält kein Einverständniß mit dieser Lieferung.** (Art. 322 des H. G. B.) **Dagegen ist der Empfänger zur Anzeige des Art. 347 verpflichtet, wenn die Waare, blos der Eigenschaft nach, nicht der Art nach, von der ursprünglichen Bestellung abweicht. Unterläßt er diese Anzeige, so gilt die Waare als genehmigt.** Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 23. März 1881 in Sachen L. & B. zu Barmen, Klägerin, wider K. K., in Firma: C. G. Fl., Beklagten. Vorinstanzen: A. G. Annaberg, O. L. G. Dresden. Aufhebung des zweiten, Bestätigung des ersten (verurtheilenden) Erk.

„Selbst wenn, was übrigens keineswegs feststeht, dem Brief der Klägerin vom 12. Februar 1879 eine Probe, welcher die nachherige Lieferung entsprach, also eine Probe „Neuner Copeau" beilag, so hat doch jedenfalls der Beklagte einen auf Lieferung von „Neuner" gerichteten Antrag nicht angenommen; darin, daß er erklärte, er acceptire „Dreizehner", liegt jedenfalls eine Ablehnung dieses Antrags verbunden mit einem neuen Antrag (H. G. B. Art. 322). Daß aber Beklagter sich nachträglich damit einverstanden erklärt habe, daß ihm „Neuner" geliefert werde, folgt weder daraus, daß er den Brief der Klägerin vom 14. Februar 1879 unbeantwortet gelassen, noch daraus, daß er die gelieferte Waare, obgleich sie in in den Fakturen als „Artikel 1069" bezeichnet war, nicht sofort zurückgesendet hat. Die Klägerin war sonach in der That verpflichtet „Dreizehner" Waare zu liefern. Gleichwohl ist Beklagter zur Bezahlung des Kaufpreises für die ihm gelieferte „Neuner" Waare zu verurtheilen und zwar deshalb, weil er, wie von der ersten Instanz zutreffend ausgeführt worden

Digitized by Google

ist, versäumt hat, die in Art. 347 des H.G.B. vorgeschriebene Anzeige rechtzeitig zu machen und aus diesem Grund die Waare als genehmigt zu gelten hat. Die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung kann nämlich nicht mit der Vorinstanz für ausgeschlossen erachtet werden; die Klägerin hat nicht eine andere Waare, als vom Beklagten bestellt worden ist, geliefert, die von ihr gelieferte Waare entspricht vielmehr ihrer Art nach der Bestellung, und es handelt sich nur um das Nichtvorhandensein einer besonderen Eigenschaft derselben."

109. **Der Art. 347 des H.G.B. hat nur auf Qualitäts-, nicht auf Quantitätsmängel Bezug.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 12. März 1881 in Sachen der Handlung R. S. & Co. zu Hadmersleben, Beklagten, Widerklägerin und Implorantin, wider W. G. zu Neuwegersleben, Kläger, Widerbeklagten und Imploraten. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg. Bestätigung.

„Der App.R. führt aus, daß die Rüge der Beklagten, daß die Säcke nicht vollwichtig gewesen, sondern daß sich im Ganzen ein Fehlen von 539 kg herausgestellt habe, nach Art. 347, 349 des H.G.B. verspätet sei. Dagegen macht die Beklagte mit Recht geltend, daß die Bestimmung im Art. 347 des H.G.B. nur auf Qualitätsmängel, nicht auf Quantitätsmängel zu beziehen sei, und daß es sich hier nur um einen Quantitätsmangel handele. Der Einwand, daß 539 kg weniger geliefert, als verkauft und berechnet seien, enthält ein Bestreiten der vollständigen Erfüllung, da nur ein Theil der verkauften Quantität geliefert sei. Allerdings kann ein Quantitätsmangel unter besonderen Umständen zugleich einen Qualitätsmangel enthalten. Die Beklagte hätte daher substantiirt darlegen müssen, daß und warum der Quantitätsmangel im konkreten Falle zugleich einen Qualitätsfehler enthalte. Die Beklagte hat aber nur behauptet, die Säcke seien nicht vollwichtig gewesen. Daraus folgt aber nichts, indem die Säcke nur das Gefäß sind, worin die Gerste transportirt ist. Daß etwa die Gerste leichter gewesen, als sie kontraktmäßig hätte sein müssen, ist nicht behauptet. Der App.R. hat eine Erörterung, wie sie hiernach geboten war, unterlassen und auf das behauptete Manko ohne Weiteres den Art. 347 angewendet. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist daher begründet." Die Aufrechterhaltung der Vorentscheidung erfolgte wegen Zugeständnissen der Beklagten.

110. **Börsenpreis ist der laufende Preis, der an dem maßgebenden Handelsplatze nach den dafür bestehenden örtlichen Einrichtungen**

Digitized by Google

festgestellt ist. Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 12. März 1881 in Sachen der Konkurskuratoren der falliten Firma H. & Co. in Hamburg, Kläger, Appellanten und Appellaten, wider H. B. in Rostock, Beklagten, Appellaten und Appellanten. Vorinstanz: Obergericht Rostock. Abänderung.

„Das Obergericht hat den Beweis der Börsenmäßigkeit der berechneten Preise für bis auf den Schiedseid verfehlt erklärt, wogegen nun die Kläger verlangen, daß dieser Beweis vielmehr für völlig gelungen erklärt werde. Hierin war auch ihrem Begehren zu entsprechen. Es muß hier der Art. 353 des H.G.B. analoge Anwendung finden, nach welchem unter Börsenpreis der laufende Preis zu verstehen ist, der an dem maßgebenden Handelsplatze nach den dafür bestehenden örtlichen Einrichtungen festgestellt ist. Wenn nun die drei Sachverständigen, beziehentlich sachverständigen Zeugen R., W. und B. ausgesagt haben, daß die gedruckten Maklerberichte, von denen die Kläger je ein Exemplar für den 2. August und den 28. Dezember 1865 beigebracht haben, für die hier in Rede stehende Waarengattung im Jahre 1865 gerade die Hamburgische örtliche Einrichtung zur Feststellung der Börsenpreise dargestellt haben, und wenn in den vorliegenden beiden Berichten die von H. & Co., beziehentlich von den Klägern berechneten Preise für Weizen der fraglichen Art notirt sind, so ist damit der auferlegte Beweis vollständig erbracht. Mit Recht haben die Kläger gegen die Bemerkung des Obergerichts, es fehle an dem Nachweise, daß die eingereichten Urkunden in der That Abdrücke der betreffenden Maklerberichte seien, eingewandt, daß nach den Aussagen jener drei Sachverständigen die Urkunden vielmehr Exemplare der Maklerberichte selbst sind. Zudem haben die Sachverständigen R. und W. nach Einsicht der fraglichen Urkunden sogar direkt ihre Ueberzeugung ausgesprochen, daß die berechneten Preise zu den betreffenden Zeiten in Hamburg die börsenmäßigen gewesen seien. Vergleiche übrigens Thöl, Entscheidungsgründe des Ob. App. Ger. der vier freien Städte, S. 56 ff.; Thöl, Handelsrecht, Bd. 1, Aufl. 6, § 252, S. 806 ff.; Goldschmidt, Handelsrecht, Bd. 1, Abth. 2 § 64, S. 588 ff."

2. Wechselrecht.

111. Das Einverständniß darüber, daß ein Gefälligkeitsaccept von Demjenigen, zu dessen Gunsten dasselbe gegeben war, bei Verfall eingelöst werden müsse, genügt, um Letzteren zur Einlösung zu ver-

Digitized by Google

pflichten und den Erstattungsanspruch des Zahlenden gegen den Acceptanten auszuschließen. Eines ausdrücklichen Deckungsversprechens Desjenigen, zu dessen Gunsten das Gefälligkeitsaccept gegeben wurde, bedarf es nicht. Erk. des I. Hülfssenats des R.G. vom 23. März 1881 in Sachen des früheren Gutbesitzers C. A. Z. zu Danzig, Klägers und Imploranten, wider A. von M. auf Mallenzin, Beklagten und Imploraten. Vorinstanz: O.L.G. Stettin. Bestätigung des klagabweisenden Erk.

Der Beklagte hat, nach Annahme der Vorinstanz, dem Kläger zu Gefallen, beim Vorschußverein zu R. ein Accept von 15 000 ℳ gegeben und Hypotheken bestellt, worauf der Kläger 15 000 ℳ gezahlt erhalten hat. Der Vorrichter nimmt weiter an, daß zwischen den Streitparteien Einverständniß geherrscht habe darüber, daß der Kläger den Wechsel des Beklagten bei Verfall einlösen solle und auch eingelöst habe und hat demgemäß die Klage auf Erstattung dieser Zahlung abgewiesen.

„Da der Intercedent zweifellos Befreiung von der Schuld zur Verfallzeit derselben von demjenigen, für welchen er eintrat, zu fordern berechtigt ist (§ 356 des Allg. Landrechts Th. I Titel 14) und der Kläger diese Befugniß des Beklagten thatsächlich anerkannte, indem er nach der Feststellung des App.R. sich als Schuldner des Beklagten betrachtete und die Schuld als die seinige berichtigte, da er auch nicht geltend gemacht hat, hierbei sich in einem Irrthum befunden zu haben, so konnte schon aus diesen Gründen die fernere Rüge der Verletzung eines dahin formulirten Rechtsgrundsatzes: „daß derjenige, in dessen Interesse oder dem zu Gefallen ein Anderer einen Wechsel acceptirt hat, ohne ein Deckungsversprechen nicht zur Einlösung des Wechsels verpflichtet ist," abgesehen von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit dieses Satzes, keinen Erfolg haben. Es kam auch hier im Verhältniß der Parteien unter einander nur auf das dem Wechselaccept zu Grunde liegende Rechtsverhältniß an, und nach Lage der Sache steht dem Kläger, welcher Erstattung dessen fordert, was er in der Absicht zahlte, eine als eigene — im Verhältniß zu dem Beklagten — anerkannte Schuld zu tilgen und den Beklagten von dessen Haftpflicht zu befreien, die exceptio doli entgegen. Auch haben die von dem Beklagten erhobenen Einreden in der That den Charakter der letzteren. Uebrigens ergeben die thatsächlichen Feststellungen des App.R. außerdem zur Genüge, daß unter den Parteien darüber Einverständniß vorhanden war, daß der Kläger das Accept des Beklagten bei Verfall selbst einzulösen habe, denn das Darlehn sollte ursprünglich auf einen von dem Kläger mit seinem Accept versehenen Wechsel aufgenommen werden, Kläger entrichtete die Wechselzinsen und bezahlte thatsächlich die Schuld als die seinige,

Digitized by Google

nachdem der Beklagte die Berichtigung derselben von ihm gefordert, bezw. ihn um die Berichtigung ersucht hatte. Eines ausdrücklichen Deckungsversprechens bedurfte es nicht und jenes Einverständniß genügt, um den jetzt geltend gemachten Erstattungsanspruch des Klägers auszuschließen (cf. Entsch. des R.O.H.G. Bd. 18 S. 66, Bd. 14 S. 225)."

3. Genossenschaftsrecht.

112. **Die Verpflichtung eines Genossenschafters zur Vorleistung seiner Verbindlichkeiten gegen die Genossenschaft** (§ 39 des R.Ges. v. 4. Juli 1868) **kann auch durch Aufrechnung erfüllt werden.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 26. März 1881 in Sachen der Berl. Diskontobank, Eingetr. Gen. in Liquid., Beklagter und Implorantin, wider J. S. das., Kläger und Imploraten. Vorinstanz: Kamm. Ger. Berlin. Bestätigung.

„Der App.R. hat unangefochten angenommen, daß das Geschäftsguthaben des B. Schl., nachdem dieser Ende Dezember 1876 aus der Genossenschaft ausgeschieden war, am 1. April 1877 gemäß § 39 des Reichsgesetzes vom 4. Juli 1868 in dem durch die Bücher festzustellenden Betrage an ihn auszuzahlen war und daß das Guthaben des Schl. am 1. April 1877 nach Abzug des Betrages, welchen derselbe aus dem Kontokurrentverkehr der Genossenschaft schuldig war, mehr als die eingeklagte Forderung mit Zinsen betrug. Die Ansicht der Beklagten, daß die Schuld des Schl. an die Genossenschaft zuerst baar habe bezahlt werden müssen, ehe das Guthaben des Schl. habe fällig werden können, und daß daher die vorliegende Klage zur Zeit habe abgewiesen werden müssen, ist offenbar hinfällig. Die Kompensation der Schuld des Schl. gegen dessen Guthaben ist, wie der App.R. unangefochten festgestellt hat, durch den § 8 der Statuten der Genossenschaft nicht ausgeschlossen und wenn daher auch, wie der App.R. annimmt, Schl. vorleisten, seine Schuld erst berichtigen mußte, ehe die Auszahlung des Guthabens verlangt werden konnte, so ist doch jene Vorleistung durch Aufrechnung erfolgt und da nach Aufrechnung der Schuld des Schl. von dem Guthaben des Schl. noch ein den Klageanspruch übersteigender Betrag übrig geblieben ist, so muß die Beklagte durch Auszahlung des Restguthabens des Schl. auf Höhe der Klageforderung nachleisten. Der App.R. hat also, indem er die Beklagte demgemäß verurtheilte, weder gegen die §§ 13, 39 des R.Ges. vom

Digitized by Google

4. Juli 1868 noch gegen § 343 des Allg. L.R. Theil I Titel 16 verstoßen."

4. Unterstützungswohnsitzgesetz.

113. **Die Pflicht der Armenpflege hat einen öffentlichen Charakter und nur insoweit als dieses öffentliche Interesse vorliegt, besteht die Pflicht zur Armenpflege. Ob eine solche Pflicht vorliegt und welchen Verband sie trifft, darüber hat die Verwaltungsbehörde, nicht das Gericht zu entscheiden; das letztere auch nicht über Ansprüche, die sich auf nützliche Verwendung für einen angeblich pflichtigen Armenverband gründen.** (§ 61, Abs. 1 des Unterstützungswohnsitzges., § 63 Abs. 1 und 2 des Ausf.Ges. vom 8. März 1871.) Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 10. Januar 1871 in Sachen des Ortsarmenverbandes zu Erfurt, Beklagten und Imploranten, wider F. T. Th. zu Torgau, Kläger und Imploraten. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg. Vernichtung und Klagabweisung.

Der Beklagte hat dem Anspruche den Einwand entgegengestellt, daß eine Verpflichtung für ihn zur öffentlichen Unterstützung nicht habe entstehen können, wenn nicht zuvor die Hülfsbedürftigkeit des M. und die Angemessenheit der Verpflegungskosten im Verwaltungswege festgestellt worden seien. Diesem Einwand gegenüber führt der App.R. aus, Beklagter habe sämmtliche Thatsachen, auf welche sich das Recht des M. gründe, zugestanden; aus diesem Zugeständniß in Verbindung mit den weiteren Zugeständnissen, daß M. zu seiner Unterstützung genügend bemittelte Verwandte nicht besessen und daß er seinen Unterstützungswohnsitz in Erfurt gehabt habe, folge die Verpflichtung des Beklagten. für die Unterhaltung des M. aufzukommen; wenn Beklagter die Hülfsbedürftigkeit des M. im Sinne des Gesetzes bestreite, weil Kläger sich desselben angenommen, so stehe diese Ansicht mit dem Begriffe der Hülfsbedürftigkeit in Widerspruch, welcher den aus Mangel an hinreichender Arbeitsfähigkeit, an ausreichendem Vermögen und fürsorgepflichtigen und fürsorgefähigen Verwandten entstandenen Zustand mangelnder oder unvollständiger Ernährungsfähigkeit in sich faßt, und daß dieser Zustand vorhanden sei, habe Beklagter nicht in Abrede gestellt. Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt, daß der App.R. aus den für zugestanden angenommenen Thatsachen ohne Weiteres einen Schluß auf die Verbindlichkeit des Beklagten zur öffentlichen Unterstützung des M. gezogen habe, und diese Verbindlichkeit als eingetreten ansehe, obwohl dieselbe nicht habe eintreten können, ohne daß zuvor die Hülfsbedürftigkeit des M. und die Angemessenheit der zu gewährenden Verpflegungskosten im Verwaltungswege festgestellt worden seien.

„Dieser Angriff kommt auf die Behauptung der Unzulässigkeit des Rechtsweges hinaus, da die Entscheidung über den klägerischen Anspruch zusammenfällt mit der Entscheidung über eine Verbindlichkeit, hinsichtlich deren, wie Beklagter meint, eine Feststellung nur im Verwaltungs-

Digitized by Google

wege mit Ausschluß des Rechtsweges soll erfolgen können, und in solcher Richtung erscheint der Angriff allerdings begründet. Der Klageanspruch ist theils bevor, theils nachdem das Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 in Kraft getreten ist, entstanden; sowohl nach der früheren als nach der neueren Gesetzgebung führt die Beurtheilung zu demselben Resultat.

Die Pflicht der Armenpflege hat einen öffentlichen Charakter, und dient wesentlich zum Schutze und zur Befriedigung eines öffentlichen Interesses, welches der Staat sowie die öffentlichen Korporationen innerhalb des Staates an der Erhaltung der ihnen zugehörigen Personen haben. Dieses öffentliche Interesse bedingt die Pflicht zur Armenpflege, und nur insoweit, als jenes vorhanden ist, tritt in dem entsprechenden Umfange diese Pflicht ein. Das öffentliche Interesse deckt sich nicht mit den persönlichen, sei es thatsächlichen, sei es privatrechtlichen Verhältnissen des zu Verpflegenden, namentlich nicht mit dessen Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit und dem Mangel unterstützungspflichtiger und -fähiger Verwandten, sondern hängt von einem solchen Zustande gegenwärtiger Hülflosigkeit ab, daß die öffentliche Ordnung davon berührt wird, und zum Schutze eines öffentlichen Interesses es geboten erscheint, dem Hülflosen öffentliche Unterstützung zu gewähren, und es liegt in der Natur der Sache, daß über das Vorhandensein des öffentlichen Interesses und Bedürfnisses und über die hieraus zu folgernde Nothwendigkeit, daß und in welchem Umfange die öffentliche Armenpflege einzutreten hat, nicht im prozessualischen Verfahren vor den Gerichten verhandelt, sondern mit Ausschluß des Rechtsweges nur von den gerade zur Wahrung und Beaufsichtigung des gefährdeten öffentlichen Interesses gesetzlich berufenen Behörden im Verwaltungswege entschieden werden kann. Dies ist wenigstens die Regel, und als ein allgemeiner Grundsatz auch in den §§ 33, 34 des Gesetzes über die Verpflichtung zur Armenpflege vom 31. Dezember 1842 zur Anerkennung gelangt. Diese Paragraphen in Verbindung mit dem darauf folgenden § 35 regeln das Verfahren bei Streitigkeiten über die Armenpflege, und enthalten vollständig erschöpfende Bestimmungen darüber, was, wenn die Verpflichtung eines Armenverbandes zur Gewährung der öffentlichen Unterstützung streitig ist, vor die Verwaltungsbehörde und was vor die Gerichte gehört. Der § 33 überträgt allgemein und ohne Beschränkung auf den Fall der unmittelbar vom Verarmten selbst ausgehenden Inanspruchnahme die Feststellung, ob die öffentliche Armenpflege geboten ist, den Verwaltungsbehörden, und giebt ihnen auch die Kognition über das Maß des zu Gewährenden, da sie Ansprüche, welche über die Nothdurft hinausgeben, nicht zulassen sollen. In Folge dessen

Digitized by Google

und in Uebereinstimmung hiermit ist als allgemeine Regel und nicht blos für den Fall eines zwischen verschiedenen Armenverbänden obwaltenden Streites im § 34 bestimmt, daß betreffs des Betrages der von einem Armenverbande zu gewährenden oder zu erstattenden Verpflegungskosten der Rechtsweg ausgeschlossen ist, und nach den §§ 34, 35 ist dem Rechtswege die einzige Frage subsidiär vorbehalten, welcher von mehreren Armenverbänden, wenn bereits die Nothwendigkeit, d. i. die Verpflichtung zur öffentlichen Armenpflege an sich feststeht, der Verpflichtete ist. Es wird hierüber auf die Ausführung in dem Plenarbeschluß des Königl. Ob. Trib. vom 2. Februar 1853 (Entsch. Bd. 24 S. 245) Bezug genommen, und in Anschluß an dieselbe nur bemerkt, daß keiner der darin gedachten Ausnahmefälle von der Regel hier vorliegt.

In der vorstehend aufgestellten Regel hat die neuere Gesetzgebung eine Aenderung nicht hervorgebracht, vielmehr den bis dahin geltenden Ausschluß des Rechtsweges noch präziser und klarer bestimmt und ihn sogar noch weiter ausgedehnt. Auch hierüber wird auf die Ausführungen des Königl. Ob. Trib. in den Erkenntnissen vom 27. November 1874 und 29. Juni 1878 (Entsch. Bd. 73 S. 239; Bd. 82 S. 53) Bezug genommen, und denselben im Wesentlichen beigetreten, wie dies auch bereits in einem früheren Erkenntniß des R. G. vom 25. Oktober 1880 in Sachen des Eisenbahnfiskus wider den Landarmenverband der Provinz Schlesien geschehen ist." (Annalen, II, 565.) „Zunächst folgt der Ausschluß des Rechtsweges in dem früheren Umfange schon daraus, daß der § 63 Abs. 1 des Ausf. Ges. vom 8. März 1871 den § 33 des Gesetzes vom 31. Dezember 1842 bis auf die durchaus unwesentliche Aenderung des Wortes „Verpflegung" in „Unterstützung" in wörtlicher Fassung wiedergiebt, also die dort gegebene Regel aufrecht erhält. Ferner will das für den gegenwärtigen Rechtszustand maßgebende Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 nach § 61 Abs. 1 durch seine Bestimmungen Rechte und Pflichten nur zwischen den zur Armenpflege gesetzlich verpflichteten Verbänden begründen, und erkennt daher eine Begründung und Entstehung einer solchen Pflicht auch nur auf dem Wege an, welcher allein dafür von dem Bundesgesetze selbst und dem Ausführungsgesetze vorgeschrieben ist. Endlich ist im § 63 Abs. 2 des Ausf. Ges. gegenüber einem Armenverbande, welcher seine Verpflichtung in irgend einem Punkte bestreitet, die Beschwerde darüber, ob, in welcher Höhe und in welcher Weise Armenunterstützungen zu gewähren sind, an den gesetzlich angeordneten Instanzenzug, zur endgültigen Entscheidung an die Deputation für das Heimathwesen gewiesen, und

Digitized by Google

hierdurch dem Rechtswege entzogen. Der § 68 des Ausf. Ges., welcher eine ausschließliche Verweisung auf den Rechtsweg enthält, bezieht sich nur auf die Fälle der §§ 65—67, und greift im vorliegenden Fall nicht Platz. Der Umstand, daß hier aus einem privatrechtlichen Titel, der nützlichen Verwendung und zwar auf Grund der §§ 268, 269, Tit. 13 Th. I. des Allg. L. R. geklagt wird, ist durchaus unerheblich. Denn nach dem § 269 ist, wie schon oben hervorgehoben worden, die nützliche Verwendung nur durch das Vorhandensein der Verpflichtung des in Anspruch Genommenen zu begründen, die Entscheidung über erstere umfaßt die Entscheidung über diese Verpflichtung, und Alles, was der richterlichen Entscheidung über diese Verpflichtung entgegensteht, hindert auch die richterliche Entscheidung über die nützliche Verwendung. Auch Erstattungsansprüche der Armenverbände unter einander können ihre rechtliche Begründung nur aus dem in den Gesetzen anerkannten Privatrechtstitel der nützlichen Verwendung hernehmen; sie sind aber nach den §§ 29; 30; 32; 39—41; 61 des Bundesgesetzes vom 6. Juni 1870 und § 1, Abs. 2; 35; 63 des Ausf. Ges. rücksichtlich ihres Entstehens und Bestehens an gewisse Bedingungen, Einschränkungen und Formvorschriften, namentlich in der vorgedachten Beziehung an die Feststellung im Verwaltungswege resp. Verwaltungsstreitverfahren gebunden, und es ist kein Grund abzusehen, weshalb ein aus demselben Rechtstitel abgeleiteter Anspruch anders und um so viel günstiger zu behandeln ist, wenn er einer Privatperson, als wenn er einer Armenpflegebehörde zur Seite steht. Eine solche Begünstigung der Privatperson ist schon dadurch ausgeschlossen, daß sie in den Gesetzen nicht ausdrücklich und bestimmt sanktionirt ist."

5. Reichs-Haftpflichtgesetz.

114. **Ein von dem Betriebsunternehmer nach § 2 des Haftpflichtgesetzes zu vertretendes Verschulden des Werkführers liegt auch dann vor, wenn dieser die Arbeiter von Benutzung von Schutzvorrichtungen abmahnt oder diese Benutzung mißbilligt.** Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 25. Februar 1881 in Sachen F. E. zu Erfurt, Klägers und Revisionsklägers, wider die Thüringische Eisenbahngesellschaft das., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O. L. G. Naumburg. Aufhebung.

Das Oberlandesgericht hat die Behauptung des Klägers, daß ihm das Tragen der Schutzbrille, welche er sich selbst zur Verhütung von Gefahren bei der Arbeit

Digitized by Google

angeschafft hatte, von dem Werkführer R. verboten worden sei, als nicht erwiesen erachtet. Dabei ist angenommen: „die Aeußerungen des Werkführers R., insbesondere diejenigen, welche von den Zeugen B. und O. eidlich bekundet worden seien, konnten als ein Verbot des Tragens von Schutzbrillen nicht angesehen werden, und durch die in der Berufungsinstanz vom Kläger unter Beweis gestellte Thatsache, daß R. bis zum 7. Oktober 1874 sehr häufig mißbilligende und drohende Aeußerungen gegen Arbeiter, welche eine Schutzbrille anlegen wollten, ausgestoßen habe, könne der Beweis dafür, daß überhaupt oder an den Kläger selbst das Verbot, eine Schutzbrille zu tragen, ergangen sei, nicht geführt werden."

„Durch diese Ausführung ist der Begriff des Verschuldens (§ 2 des Haftpflichtges. vom 7. Juni 1871) rechtsirrthümlich bestimmt. Unbestritten war R. als Werkführer der Vorgesetzte des Klägers und zur Beaufsichtigung der Arbeiter berufen. Mit Rücksicht auf dieses dienstliche Verhältniß liegt ein Verschulden des R. nicht nur dann vor, wenn er den Gebrauch einer an sich zulässigen und zur Vermeidung von Gefahren geeigneten Schutzmaßregel förmlich verboten, sondern auch, wenn er von deren Anwendung abgemahnt und seine Mißbilligung in der durch die angefochtene Entscheidung vorausgesetzten Art und Weise zu erkennen gegeben hat. Die Beklagte kann auch die für sie aus diesem Verschulden hervorgehende Verantwortlichkeit nicht durch den Einwand beseitigen, daß Kläger bei den Vorgesetzten des R. hätte Beschwerde führen können; denn sie kann es dem Kläger nicht zum Vorwurf anrechnen, daß er den Anordnungen des Werkführers Folge geleistet und sich nach den von diesem dienstlich gegebenen Anleitungen bei Vornahme der Arbeit gerichtet hat."

115. 1) Nach § 9 des Haftpflichtgesetzes kann unter den im Landesrecht bestimmten Voraussetzungen auch Schmerzensgeld gefordert werden. 2) Ein gemeinrechtliches Gewohnheitsrecht, welches die großen Transportanstalten, namentlich Eisenbahnen, für die aquilische Schuld ihrer Leute, wie für eigenes Verschulden haftbar machte, existirt nicht. Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 29. März 1881 in Sachen des Kaufmanns B. S. in Mainz, Klägers und Revisionsklägers, wider die Hessische Ludw. Eisenb. Gesellschaft das., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L.G. Mainz; O.L.G. Darmstadt. Bestätigung.

Kläger ist bei einem Zusammenstoß bei B. verletzt worden. Die Vorinstanz hat ihm eine jährliche Rente von 3672 ℳ aus § 1 des Haftpflichtgesetzes zugesprochen, seinen Anspruch auf Schmerzensgeld aber abgewiesen. Dagegen revidirt der Kläger.

„Der Kläger behauptet, daß der Weichensteller Sch., ein Beamter

Digitized by Google

der Beklagten, durch ein Verschulden in Ausübung seines Dienstes den Eisenbahnunfall und folglich die Verletzung des Klägers herbeigeführt habe. Eine thatsächliche Feststellung steht dieser Behauptung nicht entgegen; das O.H.G. konnte nach seiner Rechtsansicht die Frage, ob der Unfall durch eine culpa des Sch. veranlaßt sei, unerörtert lassen; es ist daher der Klageanspruch unter der Voraussetzung zu prüfen, daß eine solche culpa in der That erwiesen oder erweisbar wäre.

Wenn das Gemeine Recht, in dessen Gebiet sich der Unfall ereignet hat, unter der angegebenen Voraussetzung eine höhere Entschädigung, als das Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 gewährte, so würde dieselbe nach § 9 dieses Gesetzes unbedenklich zugebilligt werden können, weil die Klage nicht ausschließlich auf die Bestimmung des § 1 gestützt ist. Es muß auch zugegeben werden, daß nach der in Doktrin und Rechtsprechung vorherrschenden Ansicht bei der Verletzung eines Menschen nach heutigem Gemeinen Recht außer dem Ersatz des Vermögensinteresses ein sogenanntes Schmerzensgeld, welches nicht als Strafe, sondern als Entschädigung zu betrachten ist, gefordert werden kann (Windscheid, 5. Auflage, § 455 Nr. 7). Da aber der Beklagten unbestritten eine culpa in eligendo bei Anstellung des Sch. nicht zur Last fällt, so entsteht die Frage, ob und inwieweit die Regel des Römischen Rechts, wonach der Dienstherr für den von dem Bedientesten bei Ausübung seines Dienstes angerichteten Schaden nur wegen culpa in eligendo haftet, im gegebenen Fall eine Ausnahme leidet. Nun wird allerdings vielfach angenommen, ein gemeines Deutsches Gewohnheitsrecht statuire eine Haftung der großen Transportanstalten der neueren Zeit, namentlich der Eisenbahnen, für den durch aquilische culpa ihrer Leute in Ausübung ihrer Funktionen verursachten Schaden (Entsch. des R.O.H.G. Bd. 12 S. 79; Bd. 21 S. 287. Vergl. dagegen Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. 3 S. 395, Note 33 und die daselbst angeführten Entscheidungen). Es kann aber dahin gestellt bleiben, ob ein solches Gewohnheitsrecht überhaupt wirklich besteht; jedenfalls ist nicht anzuerkennen, daß nach Gemeinem Gewohnheitsrecht eine Haftung der Eisenbahnen für die culpa ihrer Leute in demselben Umfang stattfinde, wie der Einzelne unter anderen thatsächlichen Verhältnissen für die eigene culpa haftet, und daß insbesondere ein solches Gewohnheitsrecht sich gegenüber den Eisenbahnen auch in Betreff der Ausdehnung des Schadensersatzes auf Schmerzensgeld gebildet habe. Die Entscheidung des O.L.G., daß das als Landesgesetz zur Anwendung kommende Gemeine Recht eine Haftung der Beklagten für Schmerzensgeld nicht begründe, beruht daher nicht auf einer Rechtsverletzung."

Digitized by Google

6. Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

116. **1) Die rückwirkende Kraft des § 14 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 auf vor dem 1. Oktober 1879 abgeschlossene Rechtsgeschäfte liegt nur dann vor, wenn diese Rechtshandlungen sowohl nach dem Gesetze vom 21. Juli 1879 als nach dem Rechte der actio Pauliana anfechtbar sind. 2) Es genügt, wenn die fraudulöse Absicht auf Benachtheiligung eines einzigen Gläubigers gerichtet war** (§ 3, 1 cit.). **3) Die Paulianische Klage ist auch außerhalb des Konkurses zulässig.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 1. März 1881 in Sachen der verehel. H. zu Schöningen, Beklagten und Revisionsklägerin, wider S. daselbst, Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Braunschweig. Aufhebung und Zurückverweisung (aus hier indifferenten Gründen rechtsirriger Beweiswürdigung).

„Die Vorinstanz hat die auf Anfechtung des am 18. März 1878 zwischen der Beklagten und ihrem Ehemanne abgeschlossenen Vertrags gerichtete Klage lediglich nach den Grundsätzen der bisherigen Paulianischen Klage beurtheilt, weil dem Reichsgesetze vom 21. Juli 1879, betreffend die Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, in seinem § 14 Abs. 2 durch die Worte: „Dasselbe (dieses Gesetz) findet auch Anwendung auf die vor diesem Zeitpunkte (d. i. dem Zeitpunkt seines Inkrafttretens) vorgenommenen Rechtshandlungen, sofern u. s. w.", eine rückwirkende Anwendung nur beigelegt sei hinsichtlich derjenigen früheren Rechtshandlungen, welche in der Zeit von dem Erlasse des Gesetzes, dem 21. Juli 1879, bis zum Inkrafttreten desselben, dem 1. Oktober 1879, vorgenommen sind. Diese Meinung ist unrichtig. Der § 14 Abs. 2 kann bei wörtlicher Auslegung nur verstanden werden von allen vor dem Zeitpunkte des Inkrafttretens des Gesetzes vorgenommenen Rechtshandlungen, und der Zeitpunkt des Erlasses (der Publikation) des Gesetzes kann, da über das Inkrafttreten des ganzen Gesetzes anderweite Bestimmungen getroffen sind, auch hinsichtlich des Beginns der Wirksamkeit der im § 14 gegebenen Uebergangsvorschriften keinerlei Bedeutung in Anspruch nehmen. Ueberdies ergeben auch die Motive des Gesetzes, daß sein § 14 sich dem § 9 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung hat anschließen wollen und daß eine weitere Beschränkung seiner rückwirkenden Kraft, als durch die im Abs. 3 des § 14 wegen der anhängigen Sachen vorgesehene Ausnahme nicht für erforderlich gehalten ist; die in dem angeführten § 9 vorgeschriebene Anwendung der Be=

Digitized by Google

stimmungen der Konkursordnung über Anfechtung von Rechtshandlungen, welche vor dem Inkrafttreten der Konkursordnung vorgenommen sind, ist aber damit motivirt worden, daß das Anfechtungsrecht erst in dem Konkurse seinen Ursprung und seine Begründung finde, und hieraus folgt, daß auch der § 9 dem Umstande, ob die anzufechtende Rechtshandlung vor oder nach dem Erlasse der Konkursordnung vorgenommen ist, keine Bedeutung beilegt. Demnach findet auch auf die Anfechtung des vorliegenden Vertrags das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 Anwendung, „sofern derselbe nicht nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen ist;“ mit anderen Worten: die vorliegende Klage muß sowohl nach diesem Reichsgesetze, als auch nach dem bisherigen Rechte der Paulianischen Klage begründet sein. Aber der Ausfall des von der Vorinstanz abgegebenen Erkenntnisses ist durch die Unterlassung der Anwendung des Reichsgesetzes nicht beeinflußt worden; denn nach dem hier maßgebenden § 3 Nr. 1 desselben ist die Anfechtbarkeit des vorliegenden Vertrags nur dadurch bedingt, daß derselbe von dem Ehemanne der Beklagten abgeschlossen ist in der der Beklagten bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, und da hierfür auch die Absicht, einen einzelnen bestimmten Gläubiger zu benachtheiligen, genügt (Motive zum § 24 der Konkursordnung: „die Absicht des Gemeinschuldners muß darauf gerichtet gewesen sein, die Gläubiger, sei es einen oder einzelne bestimmte Gläubiger oder unbestimmt, wen es treffe, zu benachtheiligen“), so sind auch diese reichsgesetzlichen Erfordernisse der Anfechtbarkeit gedeckt durch die von der Vorinstanz in Betreff der Paulianischen Klage getroffene Feststellung, daß der Ehemann der Beklagten den Vertrag abgeschlossen habe in der Absicht, seinen Gläubiger, den Kläger, zu benachtheiligen, und daß die Beklagte von dieser Absicht Kenntniß gehabt habe.

Anlangend die Paulianische Klage, so sind die Vorinstanzen mit Recht von der Ansicht ausgegangen, daß die Streitfrage, ob dieselbe auch außerhalb des Konkurses zulässig sei, zu bejahen ist. Denn der Meinung, welche die Konkurseröffnung als eine nothwendige Voraussetzung dieser Klage ansieht, stehen innere Gründe offenbar nicht zur Seite. Und wenn es auch richtig ist, daß nach Römischem Rechte die missio in bona eine Vorbedingung für die Anstellung der Paulianischen Klage gebildet hat, so kann dies doch nicht berechtigen, für das heutige Recht, welches jenes Exekutionsmittel nicht kennt, die Konkurseröffnung zum Erfordernisse für diese Klage zu machen und dadurch der Anwendbarkeit derselben viel engere Grenzen zu ziehen, als

Digitized by Google

bei den Römern der Fall war, wo jeder einzelne Gläubiger im Exekutionswege die missio in bona und die venditio bonorum erwirken und sich hierdurch die Berechtigung zur Anstellung dieser Klage verschaffen konnte." (Vergl. auch Seuffert, Archiv, Bd. 11 Nr. 321 und Bd. 16 Nr. 171.)

117. **1) Nach den §§ 1 und 3 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879** (wie nach Gemeinem Recht) **muß die fraudulöse Absicht zur Zeit der Veräußerung vorhanden sein. 2) Die Anfechtbarkeit der fraudulösen Veräußerung wird dadurch nicht aufgehoben, daß der Veräußerer daneben und zugleich noch andere Absichten verfolgte. 3) Durch § 14 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 werden alle Vermuthungen** (auch betreffs der vor dem 1. Oktober 1879 vorgenommenen Rechtshandlungen) **beseitigt, welche gemeinrechtlich** bei Anfechtung eines Veräußerungsvertrages **rücksichtlich der Beweislast und Beweisführung zu Ungunsten des Veräußerers oder Erwerbers bestehen. 4) Nach Gemeinem Recht beginnt die Verjährungsfrist** (der Lauf des „tauglichen Jahrs") **für Anfechtung der Veräußerung vom Tage des Verkaufs des Vermögens des Schuldners. Die Anfechtbarkeit nach dem Gesetz vom 21. Juli 1879 findet statt, wenn am 1. Oktober 1879 die Paulianische Verjährung noch nicht abgelaufen war.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 1. März 1881 in Sachen E. F. und Gen., vertreten durch den Kaufmann F. B. in Braunschweig, Beklagte und Revisionskläger, wider die Firma M. & H. in Berlin, Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Braunschweig. Aufhebung und Zurückverweisung.

Thatbestand. Durch Erkenntniß vom 3. November 1880 hat die vorige Instanz auf Berufung der Klägerin unter theilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils den vom Partikulier Fr. sen. mit Schuhmachermeister M. am 27. Oktober 1875 notariell abgeschlossenen und von den Beklagten nachträglich genehmigten Vertrag über die Abtretung seines gesammten Vermögens an seine Kinder, soweit die jetzigen Revisionskläger daran partizipiren, insoweit für ungültig und unwirksam erklärt, als dadurch der Klägerin wegen ihrer gegen Fr. sen. ausgeklagten Forderung zu 14 145.65 ℳ nebst Zinsen und Kosten die Exekutionsobjekte entzogen worden sind. Hiergegen haben die Beklagten Revision eingelegt und diese damit begründet: 1) Das Berufungsurtheil stelle nicht fest, daß Fr. sen. die Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, im Momente der Perfektion des Vertrags vom 27. Oktober 1875 gehabt habe, welche erst mit der in 1876 erfolgten Ratihabition der Beklagten eingetreten sei. Es sei dies um so gewisser erforderlich gewesen, als nicht unterstellt werden könne, daß die bezüglich eines

Digitized by Google

Vertragsschlusses einmal vorhanden gewesene Absicht unverändert fortdauere". — 2. „Auch dadurch verletze das angefochtene Erkenntniß den § 3 Nr. 1 des hier maßgebenden Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879, daß es die Anfechtung des Veräußerungsvertrags für zulässig halte, obwohl der Schuldner die Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, nicht ausschließlich, sondern nur zugleich mit der Absicht, seine Kinder der zweiten Ehefrau gegenüber sicher zu stellen, verfolgt habe. Der Dolus, den das Gesetz verlange, müsse das alleinige Motiv für die angefochtene Rechtshandlung bilden". — 3) Die Erwägungen und thatsächlichen Feststellungen des Berufungsurtheils darüber, daß die Beklagten die fraudulöse Absicht des Fr. sen. bei der Ratihabition des fraglichen Veräußerungsvertrags gekannt hätten, möchten wohl bei der Anwendung römisch-rechtlicher Präsumtionen ausreichend sein; solche Präsumtionen dürften aber nach § 14 des gedachten Reichsgesetzes nicht mehr berücksichtigt werden. Es hätte daher das Berufungsgericht positiv feststellen müssen, daß die Beklagten, welche das Motiv ihres Vaters, sie zu Ungunsten ihrer Stiefmutter zu begünstigen, im Sinne gehabt, zur Zeit der Genehmigung des Veräußerungsvertrags um die damals ihren Vater bestimmende fraudulöse Absicht gewußt hätten". — 4) „Endlich sei der Klaganspruch nach den Vorschriften des römischen Rechts verjährt. Das taugliche Jahr der Verjährungszeit datire vom Augenblicke der perfekten Veräußerung an, hier also mit November 1876. Eventuell sei die Behauptung der Revisionskläger erheblich, daß der Revisionsbeklagten die Erfolglosigkeit der Exekution gegen Fr. sen. vor länger als einem Jahre vor Zustellung der gegenwärtigen Klage bekannt geworden sei. Indem das Berufungsgericht diese Behauptung ohne Beweiserhebung verwerfe, weil möglicherweise die Erfolglosigkeit der Vollstreckungsmaßregeln der Klägerin erst innerhalb des tauglichen Jahres bekannt geworden sein könne, verletze es nicht blos den § 259 der R. Civ. Prz. O., sondern übersehe auch, daß inhaltlich der von den Revisionsklägern angerufenen, zum Theil noch nicht kombinirten, zum Theil aber bereits vorgelegten und anerkannten Vorakten, insbesondere der Schiedsgerichtsakten und der Akten in Sachen Fr. gegen v. L. bereits im 1875 und 1876 ein Exekutionsverfahren gegen Fr. sen. seitens der jetzigen Revisionsbeklagten erfolglos durchgeführt worden sei. Auf dieses Exekutionsverfahren nehme die Klägerin selbst in ihrem Nachtrage zur Berufungsschrift unter Nr. 3 Bezug, einem Schriftsatze, dessen thatsächliche Behauptungen nach dem Protokoll vom 5. Juli 1880 auch bei der mündlichen Verhandlung wiederholt worden seien."

Aus den Entscheidungsgründen. „Von den gegen das Berufungsurtheil gerichteten Revisionsangriffen konnte nur der vierte und auch dieser nur in seiner eventuellen Richtung für begründet erachtet werden. Es ist zwar — zum ersten Revisionsangriffe — richtig, daß die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger durch Vermögensverminderung zu verkürzen, sowohl nach Gemeinem Rechte als nach den §§ 1 und 3 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 zur Zeit der Veräußerung vorhanden sein muß, wenn diese der Anfechtung durch den benachtheiligten Gläubiger unterliegen soll, und daß das Berufungsurtheil die betrügliche Absicht des Veräußerers nur für die Zeit des am 27. Oktober 1875 stattgehabten Abschlusses des frag-

Digitized by Google

lichen Vertrags mit dem Stellvertreter (Geschäftsführer) der Fr.'schen Kinder, nicht aber auch für die Zeit der im November 1876 erfolgten Genehmigung dieses Vertrages durch letztere für erwiesen annimmt. Allein jene thatsächliche Feststellung ist zur Verurtheilung der Beklagten völlig ausreichend. Denn das streitige Rechtsgeschäft war unzweifelhaft schon am 27. Oktober 1875 zum Abschlusse gekommen und es ersetzte nur die nachträgliche Zustimmung der Fr.'schen Kinder den ursprünglich vorhandenen Mangel der Befugniß des M. zur Stellvertretung mit der Wirkung, daß der Veräußerungsvertrag für die Beklagten nunmehr gerade so galt, als wäre derselbe ursprünglich in ihrem Auftrage geschlossen worden. Und diese rückwirkende Kraft der Ratihabition hat zur Folge, daß es auf Seiten des Veräußerers nur darauf ankommt, ob derselbe zur Zeit der Eingehung des Vertrags mit dem Stellvertreter seiner Kinder die Absicht hatte, seine Gläubiger zu benachtheiligen.

Zum zweiten Revisionsangriffe ist es unerfindlich, wie die fraudulöse Absicht des E. Fr. sen. dadurch ausgeschlossen werden könnte, das derselbe die fragliche Veräußerung zugleich in der Absicht, die Beklagten seiner zweiten Ehefrau gegenüber sicher zu stellen, vorgenommen hat, wenn, was dahin gestellt bleiben kann, das Berufungsurtheil in der That eine solche konkurrirende Absicht des Veräußerers feststellen wollte. Denn da nicht behauptet noch weniger thatsächlich dargelegt worden ist, daß die Fr.'schen Kinder ein Recht auf Sicherstellung ihres mütterlichen Vermögens zur Zeit der Veräußerung hatten, so würde auch unter diesem Gesichtspunkte ein Erwerb unter lukrativem Titel (eine Schenkung) insoweit vorliegen, als die übernommenen Gegenleistungen unter dem Werthe der veräußerten Objekte geblieben sind.

Der dritte Revisionsangriff würde zutreffend sein, wenn der Vorderrichter die Annahme, daß die Beklagten bei der nachträglichen Genehmigung des Veräußerungsvertrages von der betrüglichen Absicht ihres Vaters Kenntniß gehabt hätten, auf römisch-rechtliche Präsumtionen gestützt hätte. Indem der § 14 des mehrerwähnten Reichsgesetzes vorschreibt, daß dieses Gesetz auf die vor dem 1. Oktober 1879 vorgenommenen Rechtshandlungen Anwendung finde, sofern sie nicht nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen seien, beseitigt er ganz von selbst auch diejenigen gesetzlichen Vermuthungen, welche — im Gegensatze zum Reichsrechte — gemeinrechtlich bei der Anfechtung eines Veräußerungsvertrags rücksichtlich der Beweislast und Be-

Digitized by Google

weisführung zu Ungunsten des Veräußerers oder Erwerbers etwa bestehe. Nun hat aber das Berufungsurtheil die Thatsache, daß der Veräußerer die Absicht gehabt habe, seine Gläubiger zu verkürzen, auch „abgesehen von der in l. 17 § 1 Dig. quae in fraud. cred. ausgesprochenen Präsumtion" aus den Umständen des Falles festgestellt und es hat weiter bezüglich der Kenntniß der Beklagten von dem Dolus ihres Vaters überhaupt nicht auf eine gesetzliche Vermuthung Bezug genommen, sondern diese Kenntniß aus anderen feststehenden Thatsachen hergeleitet. Damit erledigt sich diese Rüge. Im Uebrigen ist darauf hinzuweisen, daß die rechtliche Möglichkeit der Ratihabition sich nach der Zeit richtet, zu welcher sie vorgenommen wird, daß mithin der Geschäftsherr einen Erwerb, den er zur Zeit der Genehmigung nicht rechtsgültig machen konnte, auch nicht mit Rechtsbestand zu ratihabiren im Stande ist, und daß er sich namentlich nicht auf seinen eigenen Dolus Dritten gegenüber berufen darf, wenn in seiner Person die Bedingungen der Anfechtung vorhanden sind. Dem streitigen Veräußerungsvertrage haben nun die Revisionskläger nach der unbestrittenen thatsächlichen Feststellung des Vorderrichters zuerst ihre Zustimmung ertheilt, nachdem sie von der fraudulösen Absicht ihres Vaters Kenntniß erlangt hatten, und nur als Theilnehmer an diesem Dolus sind sie in das von ihrem Stellvertreter für sie abgeschlossene Rechtsgeschäft eingetreten. Es ist daher auch in Betreff der Erwerber gleichgültig, ob die betrügliche Absicht des Veräußerers zur Zeit der Ratihabition noch fortbestand oder nicht.

Anlangend den letzten Revisionsangriff, so ist die im Gemeinen Rechte, insbesondere in l. 1 pr., l. 6 § 14, l. 10 § 18 Dig. quae in fraud. cred. (42, 8) gegebene einjährige Verjährungsfrist (annus utilis) für die Paulianische Klage nicht durch c. 7. Cod. de temp. in integr. rest. (7, 53) in eine einjährige verwandelt worden, wie der Vertreter der Revisionsbeklagten behauptet, da der rein singuläre Charakter der auf die eigentliche Restitution wegen Minderjährigkeit und Abwesenheit sich beziehenden Vorschrift der Codexstelle eine Ausdehnung auf verwandte Fälle nicht zuläßt. Nach den angeführten Gesetzen beginnt der Lauf dieses tauglichen Jahres von dem Tage an, wo der Verkauf des Vermögens des Schuldners stattgefunden hat (ex die factae venditionis bonorum). Obgleich dieser Güterverkauf in Wegfall gekommen ist, so muß doch auch für das heutige Gemeine Recht an dem Grundsatze festgehalten werden, daß für den Anfangspunkt der Verjährung der Paulianischen Klage ein festbestimmter Zeitpunkt erforderlich und dieser außerhalb des

Digitized by Google

Konkurses des Schuldners mit dem Momente gegeben sei, wo die erfolglose Durchführung der Hülfsvollstreckung die Unzulänglichkeit des schuldnerischen Vermögens zur Befriedigung des andringenden Gläubigers herausgestellt hat. Geht man hiervon aus und legt man zugleich mit der vorigen Instanz das entscheidende Gewicht auf die in Folge des handelsgerichtlichen Erkenntnisses vom 29. März 1878 gegen E. Fr. sen. eingeleitete Exekution, so erscheint es als unerheblich, daß das Berufungsurtheil in allerdings unzureichender Weise sowohl den Anfangspunkt der Verjährung, als die Rechtshängigkeit des gegenwärtigen Prozesses, die nach den Vorschriften der R.Civ.Prz.O. erst mit der Zustellung der Klage an die Beklagten begründet wurde, festgestellt hat. Denn da jenes Erkenntniß erst unterm 17. Oktober 1878 für vollstreckbar erklärt wurde, folglich auch erst nach diesem Tage die Zwangsvollstreckung eingeleitet werden konnte, so fiel der Endpunkt der einjährigen Verjährungsfrist unter allen Umständen nach dem 1. Oktober 1879, mithin in die Zeit nach dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 12. Juli 1879. Auf einen Fall dieser Art ist der § 14 des Gesetzes überhaupt nicht anwendbar. Eine bereits vollendete Klagenverjährung würde sich zwar in Ansehung ihrer Voraussetzungen und Wirkungen nach dem Gemeinen Rechte richten, sobald dieses für den Erwerber günstiger wäre. Eine noch im Laufe befindliche Verjährung kann dagegen nach allgemeinen Grundsätzen über die zeitliche Kollision von Gesetzen nur nach dem neuen Gesetze beurtheilt werden. Die rückwirkende Kraft des Reichsgesetzes bezieht sich nach Geist und Wortlaut des § 14 cit. ausschließlich auf erworbene Rechte; die neuen Vorschriften sollen nicht zur Anwendung kommen, wenn und soweit der Anfechtungsgegner nach den zur Zeit des Erwerbs geltenden Gesetzen unanfechtbar erworben hat. Dies gilt auch für die zeitliche Ausdehnung der Anfechtungsklage. Allein eine Unanfechtbarkeit liegt nach den bisherigen Gesetzen nicht vor, wenn am 1. Oktober 1879 die einjährige Verjährungszeit der Paulianischen Klage noch nicht abgelaufen, die Einrede der Verjährung noch nicht erworben, vielmehr deren Erwerbung blos vorbereitet war. Darum bestimmt sich — unter der vorgedachten Voraussetzung — die Verjährung der erhobenen Klage nach § 12 des Reichsgesetzes.

Es haben sich indessen die Beklagten und Revisionskläger bei der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz ausdrücklich darauf berufen, daß die Klägerin und Revisionsbeklagte bereits vor dem Jahre 1878 Kenntniß von dem Veräußerungsvertrage erlangt, auch vor

Digitized by Google

länger als einem Jahre vor Zustellung der gegenwärtigen Klage die Erfolglosigkeit der Exekution gegen Fr. sen. in Erfahrung gebracht habe. Zum Nachweise dieser Behauptung ist auf die stadtgerichtlichen Akten in Sachen M. & H. gegen Fr. Bezug genommen worden. Es geht dies sowohl aus dem Protokolle vom 5. Juli 1880 als aus dem Thatbestande des Berufungsurtheils hervor. Außerdem hat die Klägerin selbst in ihrem schriftlichen Nachtrage zur Berufungsschrift, dessen Inhalt ausweislich des Protokolls vom 5. Juli 1880 in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsrichter vorgetragen wurde, angeführt, daß auf Grund des schiedsrichterlichen Urtheils vom 17. Dezember 1875 ein Exekutionsverfahren gegen Fr. sen. erfolglos durchgeführt worden sei. Es ist nicht zweifelhaft, daß die Parteien hierunter nicht diejenige Exekution verstanden haben, welche auf Grund handelsgerichtlichen Erkenntnisses vom 29. März 1878 gegen C. Fr. sen. eingeleitet wurde, sondern eine schon früher durch Anrufung des vormaligen Herzoglichen Stadtgerichts zu Braunschweig versuchte Zwangsvollstreckung im Auge hatten.

Mit Unrecht hat das Berufungsgericht diese erheblichen Thatsachen übergangen und die angebotenen Beweise nicht erhoben. Die Berufung auf § 259 der R.Civ.Prz.O. trifft nicht zu, weil die behauptete Kenntniß der Klägerin von dem Vorhandensein des fraudulösen Rechtsgeschäfts und der eingetretenen Läsion in einem früheren Zeitpunkte als Anfangs Oktober 1878 durch die Thatsache allein, daß eine spätere auf Grund des oben erwähnten Handelsgerichtsurtheils eingeleitete Exekution erfolglos geblieben ist, nicht beseitigt werden konnte, darüber aber, ob nicht schon vorher auf Grund des schiedsgerichtlichen Erkenntnisses ein Zwangsverfahren gegen den Schuldner anhängig war, das Berufungsurtheil sich überhaupt nicht ausgesprochen hat."

7. Reichs-Civilprozeßordnung.

118. **Auch wenn das Berufungsgericht als erste Instanz die Einrede der Klagänderung zurückweist, ist ein Rechtsmittel gegen diese Entscheidung unzulässig.** (§§ 242, 485 der R.Civ.Prz.O.) Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 11. März 1881 in Sachen der Gebr. L. u. Gen., Beklagten und Revisionskläger, wider B., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Dresden. Bestätigung des verurtheilenden Erk.

Die Beklagten haben in erster Instanz Klagabweisung erstritten; in zweiter

Digitized by Google

Instanz wurden sie, da der Kläger seine Klage anderweit begründete, verurtheilt und ihre Einrede unzulässiger Klagänderung vom O.L.G. Dresden zurückgewiesen. Dagegen wandten sie Revision ein.

Wie das Reichsgericht bereits wiederholt (Erk. des III. Civilsenats in Sachen Fahdt wider die Weimarische Filialbank in Dresden vom 3. Dezember 1880; Erk. des II. Civilsenats in Sachen Ball u. Gen. wider Simon vom 15. Febr. 1881) ausgesprochen hat, findet die Vorschrift in § 242 der R.Civ.Prz.O. nach § 485 desselben Gesetzes auch Anwendung auf Entscheidungen des Berufungsgerichts, welche dahin gehen, daß eine Klagänderung nicht vorliege. Der § 242 bezweckt, Streitigkeiten über Klagänderungen thunlichst abzukürzen. Deshalb sind erstinstanzliche Entscheidungen, landgerichtliche wie amtsgerichtliche (zu vgl. § 456 der R.Civ.Prz.O.), welche das Vorhandensein einer Klagänderung verneinen, für unanfechtbar erklärt, und dabei namentlich hervorgehoben worden: Würde die Anfechtung zugelassen, alsdann aber von der „höheren Instanz" eine Klagänderung als vorhanden angesehen, „so sei die ganze materielle Verhandlung und Entscheidung in der ersten Instanz vergeblich ergangen; die Frage, ob eine Klagänderung vorliege, sei mehr prozeßleitender Natur und nicht hinreichend wichtig, um im Vermögensfalle eine ausführliche Verhandlung und Beweisaufnahme der ersten Instanz von der zweiten für vergeblich erklären zu lassen" (Protokolle der Reichstagskommission, 85. Sitzung, S. 541 ff.; Hahn, Die gesammten Materialien zur Civ.Prz.O. II. Abtheilung S. 1002). Ebenso äußert sich zu § 242 der von der Kommission unter dem 19. Oktober 1876 erstattete Bericht (Abschnitt II. S. 5; Hahn a. a. O., S. 1195) dahin: „Dem Wunsch, unnütze Streitigkeiten zu vermeiden, ist soweit Rechnung getragen, daß, wenn bei vorhandenem Widerspruche das Gericht erster Instanz entschieden hat, eine Klagänderung liege nicht vor: diese Entscheidung durch Rechtsmittel nicht anfechtbar sein soll." Die Vorschrift des § 242 auf Entscheidungen der Berufungsinstanz nicht zu erstrecken, gebricht es an einem hinlänglichen Grunde. In dem Berufungsverfahren darf der Kläger neue Thatsachen vorbringen (§ 491 Abs. 1 der R.Civ.Prz.O.). Zu einer erstinstanzlichen Entscheidung darüber, ob das nun Vorgebrachte die Klage abändere, werden daher gerade die O.L.G. häufig veranlaßt sein; und ganz die nämlichen Rücksichten, welche den Gesetzgeber bewogen haben, die Anfechtung einer im landgerichtlichen und amtsgerichtlichen Verfahren zum Vortheile des Klägers gefällten Entscheidung über Klagänderungen auszuschließen, sprechen für eine ebenmäßige Behandlung gleichartiger Entscheidungen des O.L.G. Den Protokollen und dem

Digitized by Google

Berichte der Reichstagskommission sind Gegengründe nicht zu entnehmen. Wenn dort von Entscheidungen „der ersten Instanz", „des Gerichts erster Instanz" die Rede ist, so zeigt der Zusammenhang deutlich, daß darunter Entscheidungen desjenigen Gerichts verstanden werden, welches zuerst in die Lage kommt, die Frage, ob eine Klagänderung stattgefunden habe, zu prüfen. Durch die allgemeine Fassung des § 485 ist die Ausdehnung des in § 242 vorgezeichneten Grundsatzes auf oberlandesgerichtliche Urtheile zulänglich bestimmt anerkannt. „Abweichungen", welche zu einer anderen Auffassung nöthigten, ergeben sich aus den Bestimmungen in §§ 472—506 der R.Civ.Prz.O. keineswegs. Zwar bestimmt § 489, abweichend von Dem, was nach § 235, Abs. 2 Nr. 3 und § 241 im landgerichtlichen Verfahren gilt, daß von dem Berufungsgerichte eine Aenderung der Klage selbst mit Einwilligung des Gegners nicht verstattet werden solle. Hieraus folgt indessen Nichts für die Beantwortung der vorliegenden Frage. Denn § 489 hat lediglich den Zweck, die Befugniß des Klägers, im Einverständnisse mit dem Beklagten die Klage zu ändern, dem öffentlichen Interesse entsprechend, auf die erste Instanz einzuschränken. Wäre dem Kläger erlaubt, mit Genehmigung des anderen Theils vor dem Berufungsgerichte die Klage zu verändern, so würde es in der Macht der Parteien stehen, unter Umgehung des geordneten Instanzenzugs thatsächlich den Rechtsstreit blos in Einer (der zweiten) Instanz verhandeln und entscheiden zu lassen. Dergleichen, allgemeinen Grundsätzen zuwiderlaufenden Parteiberedungen will § 489 die Wirkung entziehen (Abs. 1 der Motive zu §§ 466—472 des Entwurfs S. 516 der Kortkampf'schen Ausgabe; Hahn, a. a. O. I. Abtheilung S. 355). Ein hiervon wesentlich verschiedener Fall ist es aber, wenn der Beklagte einer Angabe des Klägers als unstatthafter Klagänderung widerspricht, der Berufungsrichter hierüber entscheidet und dazu gelangt, den Einwand des Beklagten zu verwerfen. Allerdings kann die Entscheidung unrichtig sein. Dann wird den Parteien in der That eine Instanz entzogen. Indessen geschieht das solchenfalls nicht vermöge eines unzulässigen Kompromisses der Parteien, welches der § 489 allein vor Augen hat, sondern es handelt sich um eine falsche Handhabung des Gesetzes, deren Folgen jeder durch eine unanfechtbare Entscheidung Benachtheiligte über sich ergehen lassen muß. Das in der gegenwärtigen Sache zugesprochene Zwischenurtheil konnte somit der Beurtheilung des Revisionsgerichts nicht unterstellt werden (zu vgl. § 510 der R.Civ.Prz.O.)."

Digitized by Google

119. Die Nichtbeachtung des § 284 der R.Civ.Prz.O. (Aufnahme des Thatbestandes in das Urtheil) ist kein Revisionsgrund. Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 16. März 1881 in Sachen E. A. B. zu Hamburg, Beklagten und Revisionsklägers, wider Dr. G. H. u. Gen. das., Kläger und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Hamburg. Bestätigung.

„Ein von dem Beklagten freilich nicht gerügter, formeller Mangel klebt allerdings dem vorigen Urtheile an: es entbehrt nämlich eines Thatbestandes, wie er in § 284 der R.Civ.Prz.O. verlangt wird, da die von den Parteien in der Berufungsinstanz gestellten Anträge nicht erwähnt sind. Dieser Mangel gehört jedoch nicht zu denjenigen, welche nach § 513 der R.Civ.Prz.O. stets bewirken, daß die Entscheidung als auf einer Gesetzesverletzung beruhend erscheint, und im vorliegenden Falle beruht die Entscheidung um so weniger auf diesem Verstoße, als die gestellten Anträge aus dem Protokolle ersichtlich sind."

120. 1) Die Klage des § 690 der R.Civ.Prz.O. liegt auch vor, wenn der Cessionar das Eigenthum an einer Forderung e jure cesso geltend macht, in welche ein Gläubiger des Cedenten die Zwangsvollstreckung beantragt hat. 2) Die Cession bewirkt nach heutigem Recht eine Sondernachfolge in die abgetretene Forderung. Der Uebergang des Forderungsrechts an den Cessionar erfolgt mit dem Akte der Cession, nicht erst mit Anzeige der Cession an den Drittschuldner. Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 8. März 1881 in Sachen H. H. zu Harburg, Beklagten, und Revisionsklägers, wider B. W. ebenda, Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Celle. Verwerfung.

Dem Berufungsgerichte ist darin beizutreten, daß die Klage auf Aufhebung der Pfändung zulässig sei. Nach der im ersten Abschnitt des achten Buches der R.Civ.Prz.O. unter den allgemeinen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung enthaltenen Vorschrift des § 690 kann ein Dritter, welcher behauptet, daß ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe, den Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend machen, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt. Diese Vorschrift bezieht sich nicht blos auf den Fall, wo der Dritte diejenige Sache für sich in Anspruch nimmt, deren Herausgabe den Gegenstand der Zwangsvollstreckung bildet, sondern auch auf den Fall, wo der Dritte gegen die Veräußerung eines beim Schuldner behufs Befriedigung des Gläubigers wegen einer Geldforderung ge-

Digitized by Google

pfändeten Gegenstandes (§ 709) wegen eines ihm an diesem Gegenstande zustehenden, die Veräußerung hindernden Rechts Widerspruch erhebt. Hat nun auch der Cessionar kein Eigenthum an der ihm abgetretenen Forderung, weil man vom Eigenthum an einer Forderung im eigentlichen Sinne nicht sprechen kann, so hat doch der Gläubiger zweifellos ein Recht, daß kein unberechtigter Dritter über die zu seinem Vermögen gehörigen Forderungen verfüge, daß ihm die Forderung nicht entzogen, er durch deren Pfändung und Beschlagnahme in der freien Verfügung über dieselbe nicht beschränkt oder verhindert werde. Sind aber, wie Kläger behauptet, die hier fraglichen Forderungen durch die Cession aus dem Vermögen des Cedenten R. ausgeschieden und in das des Klägers übergegangen, so ist durch die Pfändung der Forderungen, welche in dem auf Antrag des Beklagten gegen den Cedenten R. eingeleiteten Zwangsvollstreckungsverfahren nach erfolgter Cession verfügt ist, ein Recht des Klägers an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung, welches dessen Veräußerung zu Gunsten des Beklagten verhindert, verletzt und daher die erhobene Klage zulässig.

Die von dem Berufungsgerichte getroffene Entscheidung ist aber auch sachlich zu billigen, und es sind die dagegen vom Revisionskläger erhobenen Einwendungen nicht begründet.

Da eine Geldforderung Gegenstand der Zwangsvollstreckung nur dann sein kann, wenn sie zur Zeit der Pfändung zum Vermögen desjenigen gehört, gegen welche die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung betrieben wird, so ergiebt sich die Richtigkeit der getroffenen Entscheidung von selbst, wenn der von dem Berufungsgerichte bezüglich der Wirkung der Cession aufgestellte Rechtssatz zutreffend ist. Denn dann waren die Forderungen, welche auf Antrag des Beklagten gepfändet sind, schon mit der am 17. Januar 1880 erfolgten Cession in das Vermögen des Klägers übergegangen, während die Pfändung erst nach diesem Tage mit der Zustellung des Beschlusses des Gerichts an den Drittschuldner (§ 730) am 19. bezw. 29. Januar 1880 erfolgt ist. Die in der gemeinrechtlichen Doktrin sehr bestrittenen Fragen, ob nach dem Römischen Recht durch die Cession die Forderung selbst in der Art auf den Cessionar übertragen werde, daß der bisherige Gläubiger (der Cedent) aufhört Gläubiger zu sein, der Cessionar als neuer Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers tritt und die übertragene Forderung selbst erwirbt, ob eine Sondernachfolge in die Forderung herbeigeführt werde, sowie mit welchem Zeitpunkte der Uebergang der abgetretenen Forderung aus dem Vermögen des Cedenten in dasjenige des Cessionars sich vollziehe, ob das Gläubigerrecht des Cedenten, un=

Digitized by Google

geachtet der Cession, fortdauere und derselbe berechtigt bleibe, die Forderung einzuziehen und darüber in anderer Weise zu verfügen und dieses Recht erst durch die Denunziation ausgeschlossen werde, oder ob mit dem Akte der Cession der Cedent das Forderungsrecht sofort und ganz verliere und dasselbe auf den Cessionar übergehe, und nur um den abgetretenen Schuldner, so lange er sich in gutem Glauben befindet, dagegen zu schützen, daß er durch die Cession in eine schlimmere Lage versetzt werde, der Zahlung an den ursprünglichen Gläubiger liberirende Wirkung beigelegt sei, bis dahin, daß der Schuldner durch Denunziation oder auf sonstige zuverlässige Weise von der Cession Kenntniß erhalten habe, können hier dahin gestellt bleiben. Denn es ist dem Berufungsgerichte darin beizutreten, daß nach der Entwickelung der Lehre von der Cession der Forderungen im neueren Rechte, nach den im heutigen Verkehrsleben herrschenden, auch in der Doktrin und Praxis zur Anerkennung gelangten und in den neueren Gesetzgebungen zur Geltung gebrachten Rechtsauffassungen für das heutige Recht der mit dem Begriff und Wesen des Forderungsrechts wohl verträgliche Satz angenommen werden muß, daß durch die Cession eine Sondernachfolge in die Forderung herbeigeführt wird und daß der Uebergang des abgetretenen Forderungsrechts von dem Cedenten auf den Cessionar mit dem Akte der Cession in der Art sich vollzieht, daß der bisherige Gläubiger ohne Weiteres und namentlich ohne das Hinzutreten der Denunziation der Cession an den Schuldner aufhört Gläubiger zu sein und derjenige, auf welchen die Forderung übertragen wird, als neuer Gläubiger an dessen Stelle tritt und daß die Denunziation nur von Bedeutung ist für die Befugniß des Schuldners, an den ursprünglichen Gläubiger mit befreiender Wirkung Zahlung zu leisten."

121. **Die Anfechtungsklage des Konkursverwalters gegen ein Vollstreckungsverfahren ist dem Gemeinschuldner und dessen das Vollstreckungsverfahren betreibenden Gläubigern** (den Parteien des Vorprozesses) **gegenüber die im § 690 der R. Civ. Prz. O. vorgesehene Klage, nicht diejenige der §§ 710, 765 der R. Civ. Prz. O. Zuständig ist daher das in Fällen des § 690 der R. Civ. Prz. O. zuständige Gericht.** Erk. des III. Civilsenats des R. G. vom 8. März 1881 in Sachen F. W. O. in Asel, Mitbeklagten und Revisionsklägers, wider den Konkursverwalter des H.'schen Konkurses zu Gödekenhausen, Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L. G. und O. L. G. Oldenburg. Verwerfung der Revision.

Durch das Erkenntniß der Vorinstanz ist auf die Berufung des Klägers

Digitized by Google

das Erkenntniß der ersten Instanz aufgehoben und die von dem Mitbeklagten O. vorgeschützte Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts verworfen worden. Hiergegen hat der Mitbeklagte O. Revision eingelegt.

„Es ist gegenwärtig nur über die vom Mitbeklagten und jetzigen Revisionskläger O. vorgeschützte Einrede des unzuständigen Gerichts zu entscheiden, und diese Entscheidung muß davon abhängen, welche Klage als angestellt anzusehen ist. Der Klagantrag geht dahin: „zu erkennen, daß den Beklagten ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus dem Erlöse des am 7. bezw. 9. Februar 1880 bei dem Gemeinschuldner H. für sie gepfändeten Viehs nicht zustehe", und dieser Antrag wird dadurch zu begründen versucht, daß die vorgenommenen Pfändungen von dem klagenden Verwalter der H.'schen Konkursmasse als gemäß §§ 22, 23 Nr. 1 und 28 der R.Konk.O. den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam angefochten werden. Um die rechtliche Bedeutung dieses Klagantrags klar zu stellen, muß man sich den Zusammenhang der Klage mit den vorhergegangenen amtsgerichtlichen Verhandlungen vor Augen halten.

Am 7. Februar 1880 ließ der Mitbeklagte O. bei H. im Wege der Zwangsvollstreckung auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils des L.G. zu Aurich wegen einer Wechselforderung von 7000 ℳ 14 Stück Vieh in Pfändung ziehen. Am 9. Februar wurde für den Mitbeklagten G. gleichfalls im Wege einer Zwangsvollstreckung verschiedenes Vieh des H. gepfändet. Am 10. Februar wurde gegen H. der Konkurs erkannt. Am 12. ej. ließ der von den Beklagten mit der Ausführung der Zwangsvollstreckung beauftragte Gerichtsvollzieher das gepfändete Vieh nach Jever schaffen, um es daselbst am 20. ej. verkaufen zu lassen. Durch diese Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens nach der Eröffnung des Konkurses machten die Beklagten der Konkursmasse gegenüber gemäß § 41 Nr. 9 der R.Konk.O. ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den Pfandstücken geltend; denn das Absonderungsrecht besteht gemäß § 3 der R.Konk.O. eben nur darin, daß der Absonderungsberechtigte durch die Eröffnung des Konkurses nicht behindert wird, sein Recht auf Befriedigung aus den ihm verhafteten, zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen nach Maßgabe der außerhalb des Verkaufes geltenden materiellen und formellen Rechte zu verfolgen. Am 16. Februar stellte der Verwalter der Konkursmasse und jetzige Kläger bei dem Vollstreckungsgerichte, dem Amtsgerichte zu Jever, eine Klage gegen die Beklagten an, in welcher er

Digitized by Google

Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckungen erhob und Aufhebung des Vollstreckungsverfahrens bezw. des Verkaufs beantragte; am 17. erhob er auch noch einen Antrag auf einstweilige Einstellung des Vollstreckungsverfahrens gemäß § 688 der R. Civ. Prz. O. Das Amtsgericht setzte einen Verhandlungstermin an und verfügte zugleich die beantragte einstweilige Einstellung des Verfahrens. Der anberaumte Termin fiel aus in Folge eines vorher unter den Parteien abgeschlossenen, urkundlich vorliegenden und in dem Thatbestande der Vorinstanz angezogenen Vergleichs, welcher im Wesentlichen dahin ging: Das gepfändete Vieh solle nach Gödekenhausen (d. i. nach der Wohnung des Gemeinschuldners) zurückgeschafft und dort mit der übrigen Konkursmasse verkauft, der Erlös bis zu ausgemachter Sache bei der Jeverländischen Bank verzinslich belegt werden; die damalige Rechtslage des Streits solle hierdurch in keiner Weise verändert werden; die Tragung der Kosten des bisherigen Verfahrens solle von dem Ausgange des anzustellenden Anfechtungsprozesses abhängen.

In dem Thatbestande der Vorinstanz ist nicht ausdrücklich angegeben, auf welchen Rechtsgrund die beim Amtsgerichte erhobene Klage gestützt worden ist; es ist aber aus dem Zusammenhange des ganzen Sachverhalts und insbesondere auch aus der Bezugnahme des Vergleichs auf den Ausgang des anzustellenden Anfechtungsprozesses offenbar, daß auch diese Klage ebenso, wie die jetzige, auf die Ausübung des nach Maßgabe der Konk. O. dem Verwalter Namens der Konkursgläubiger zustehenden Anfechtungsrechts sich gegründet hat. Hieraus folgt, daß der Kläger, welcher als Verwalter der Konkursmasse in sich die Vertretung der Konkursgläubiger und des Gemeinschuldners vereinigt, die damalige Klage angestellt hat in seiner Eigenschaft als Vertreter der Konkursgläubiger und daß er somit durch dieselbe den Parteien des Vollstreckungsverfahrens, den Beklagten und dem Gemeinschuldner, als einer dritten Person (§ 690 der R.Civ.Prz.O.) gegenüber getreten ist. Und wenn der Kläger in seiner damaligen Klage auf Grund der Anfechtung der Pfändung Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung erhoben und Aufhebung derselben, bezw. des Pfandverkaufs beantragt hat, so ist klar, daß er hiermit an den Pfandstücken ein die Veräußerung derselben (den Pfandverkauf) hinderndes Recht in Anspruch genommen hat. Ob dem Kläger ein derartiges Recht wirklich zusteht, dies ist eine Frage, welche für die Beurtheilung des rechtlichen Charakters der angestellten Klage ohne Belang ist, denn hierfür kann es nur auf den Inhalt des erhobenen Anspruchs an-

Digitized by Google

kommen. Demnach ist die damalige Klage als die im § 690 der R. Civ. Prz. O. vorgesehene Klage anzusehen.

Für diese Klage war nun aber, was die Sache selbst anbelangt, in Anbetracht des Werths des Streitgegenstandes gemäß § 690 Abs. 1 der R. Civ. Prz. O. in Verbindung mit §§ 23 und 70 des G. V. G. nicht das Amtsgericht, sondern das Landgericht seines Bezirks — das jetzt angegebene Landgericht zu Oldenburg — zuständig; dem Amtsgericht als Vollstreckungsgericht stand nur die Befugniß zum Erlasse der einstweiligen Verfügung gemäß § 690, Abs. 3 und § 688, Abs. 2 der R. Civ. Prz. O. zu.

Da die Parteien in dem Vergleiche bestimmt haben, daß durch denselben die damalige Lage des Rechtsstreits in keiner Weise verändert sein solle, so muß es jetzt so angesehen werden, als ob die Pfandstücke noch in natura vorhanden und für die Beklagten in Pfändung gezogen seien und von den Beklagten der Pfandverkauf derselben noch beabsichtigt werde, seitens des Klägers auf Grund der Anfechtung der Pfändung gegen die Zwangsvollstreckung gemäß § 690 der R. Civ. Prz. O. Widerspruch erhoben, auf seinen Antrag dieselbe noch einstweilen eingestellt und über die Rechtsbeständigkeit des erhobenen Widerspruchs noch zu erkennen sei. Und es folgt aus dieser Verabredung auch weiter, daß, wenn die Parteien in dem Vergleiche davon ausgegangen sind, daß über die gegenseitigen Ansprüche auf Grund einer vom Kläger anzustellenden Anfechtungsklage entschieden werden solle, hierdurch auch an der Zuständigkeit desjenigen Gerichts, welches bei der ursprünglichen Sachlage über den vom Kläger auf Grund seiner Anfechtung der Pfändung erhobenen Widerspruch zu entscheiden gehabt haben würde, nichts hat verändert sein sollen.

Hieraus ergiebt sich, daß die jetzige Klage nur aufgefaßt werden kann als die weitere Geltendmachung des ursprünglich vor dem Amtsgericht erhobenen Widerspruchs, und folglich als eine gleichfalls auf § 690 Abs. 1 der R. Civ. Prz. O. sich gründende Klage. Der Inhalt des jetzigen Klagantrags steht dieser Auffassung nicht entgegen; der Klagantrag ist vielmehr ganz zutreffend der jetzigen konkreten Sachlage, wie dieselbe in Folge des vergleichsweise stattgefundenen Verkaufs der Pfandstücke sich gestaltet hat, angepaßt. Es ist jetzt thatsächlich darüber zu entscheiden, ob der Verkauf anzusehen sei als im Wege der Zwangsvollstreckung oder als unter definitiver Aufhebung der Zwangsvollstreckung für Rechnung der Konkursmasse geschehen. Wenn der Kläger auf Grund einer siegreichen Anfechtung der Pfändung mit seinem Widerspruch durchdringt und somit die geschehene Pfändung den

Digitized by Google

Konkursgläubigern gegenüber hinfällig wird, so hat dies zur Folge, daß dem Absonderungsanspruche der Beklagten ihre rechtliche Grundlage (§ 41 Nr. 9 der R.Konk.O.) entzogen ist und folglich der Erlös der Masse verbleibt, wogegen im entgegengesetzten Falle die Pfändung zu Recht besteht und folglich der Erlös als der Erlös eines Pfandverkaufs anzusehen und dem Absonderungsrechte der Beklagten unterworfen ist. Bei der Anwendbarkeit des § 690 ergiebt sich, wie schon bemerkt, die Zuständigkeit des jetzt angegangenen Gerichts aus diesem Paragraphen und den bereits angeführten Bestimmungen des G.V.G.

Aus diesen Gründen ist die Revision zurückzuweisen.

Wenn die Vorinstanz gemeint hat, die Klage als die in den §§ 710 und 765 der R.Civ.Prz.O. vorgesehene Klage auffassen zu müssen, so hat es dabei übersehen, daß diese Paragraphen sich lediglich beziehen auf dasjenige Verfahren, welches — innerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens — eintritt, wenn nach einer rechtsbeständigen Pfändung andere Gläubiger vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse von Pfandstücken in Anspruch nehmen, der vorliegende Rechtsstreit aber gerade über die Frage der Rechtsbeständigkeit der Pfändung erhoben ist, sowie, daß ein Zwangsvollstreckungsverfahren neben dem Konkurse nur bestehen kann vermöge eines auf § 41 Nr. 9 der R.Konk.O. sich gründenden Absonderungsrechts und im vorliegenden Fall gerade dieses Recht den Beklagten vom Kläger bestritten wird. Uebrigens hat aber die Vorinstanz sich hauptsächlich über solche Fragen ausgesprochen, welche nur für die materiell-rechtliche Beurtheilung des Rechtsstreits von Bedeutung sind, und diese Erörterungen haben gegenwärtig gänzlich bei Seite gelassen werden müssen, weil die jetzige Entscheidung dem Erkenntniß über die Sache selbst nicht unnöthig vorgreifen darf."

Partikularrecht.

1. Preußisches Recht.

122. Die durch Plenarbeschluß des Ob.Trib. vom 7. Juni 1852 ausgesprochenen Rechtsgrundsätze (Th. I. Tit. 8 §§ 26; 125; 128; 131; 187 des Allg. Preuß. L.R.) **haben zur Voraussetzung, daß Jemand in der Freiheit seines Grundeigenthums durch Andere beeinträchtigt werde, finden aber nicht Anwendung, wenn der benachbarte Grundstückseigenthümer an seinem eigenen Grundstück Veränderungen**

Digitized by Google

vornimmt (z. B. durch Anlegung eines Steinbruchs), **welche dem Nachbargrundstück** (durch Entziehung des Stützpunktes) **unangenehm werden.** Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 24. März 1881 in Sachen der unverehelichten J. E. zu Schönau, Klägerin und Implorantin, wider die Stadtgemeinde Schönau, Beklagte und Imploratin. Vorinstanz: O.L.G. Breslau. Bestätigung.

„Der als verletzt bezeichnete § 26 Tit. 8 Th. I des Allg. Landrechts erklärt jeden Gebrauch des Eigenthums für erlaubt und rechtmäßig, durch welchen weder wohlerworbene Rechte eines Andern gekränkt, noch die in den Gesetzen des Staates vorgeschriebenen Schranken überschritten werden. Der Plenarbeschluß des ehemaligen Ob.Trib. vom 7. Juni 1852 (Entsch. Bd. 23 S. 252) rechnet zu den wohlerworbenen Rechten im Sinne dieses Paragraphen auch diejenigen Rechte, welche aus dem Eigenthum des Andern folgen (S. 264). Er leitet dies daraus her, daß die Ausschließlichkeit des Gebrauchsrechts des einen Eigenthümers ihre nothwendige Begrenzung in der dem andern Eigenthümer ebenfalls zustehenden Ausschließlichkeit findet (S. 259), daß daher die Benutzung des Einen nicht in den Rechtskreis der Benutzung des Andern hinübergreifen darf (S. 263). Weil nun aber die Luft als Theil und Zubehör desjenigen Bodens angesehen wird, den sie berührt (S. 259), so wird hieraus gefolgert, daß, wie es nicht gestattet ist, mit Bauten oder sonstigen Anlagen in den Luftkreis des Nachbarn einzutreten oder Steine, Schutt, Dünger auf das Grundstück des Andern hinüberzuführen (S. 260), es so auch nicht erlaubt ist, eine solche Immission, namentlich auch schädlicher Dünste (S. 264), durch das Medium der Luft zu vermitteln (S. 261).

Es kann der Implorantin zugegeben werden, daß die ersten beiden von ihr aufgestellten Rechtssätze, welche sie als verletzt rügt, in dem Plenarbeschluß enthalten sind. Aber es liegen nicht die thatsächlichen Voraussetzungen vor, um sie zu Gunsten der Implorantin anzuwenden. Denn die Imploratin hat nur auf ihrem Grund und Boden einen Steinbruch angelegt und ausschließlich auf ihrem Grund und Boden (wie Förster, [Theorie und Praxis III, S. 143] es ausdrückt, innerhalb der Peripherie ihres Eigenthums) Handlungen zur Nützung ihres Eigenthums vorgenommen. Sie hat dabei nicht die Ausschließlichkeit des Eigenthums der Implorantin verletzt, hat sich insbesondere nicht durch Immission von Stoffen in deren Eigenthumsperipherie eingedrängt. Den Schaden, welchen Implorantin erlitten hat, hat sie vielmehr lediglich dadurch erlitten, daß die Imploratin durch Entfernung des zu ihrem eigenen Grund und Boden gehörigen Boden-

Digitized by Google

materials dem Grund und Boden der Klägerin die Stütze entzogen hat. Nicht die Imploratin hat die Ausschließlichkeit des Eigenthums der Implorantin verletzt, sondern umgekehrt prätendirt die Implorantin das Recht, die Ausschließlichkeit und Freiheit des Eigenthums der Imploratin zu beschränken, indem sie ihr verwehren will, über die Substanz des Bodenmaterials ihres (der Imploratin) Grundstück zu verfügen. Ein solches Recht hat der Eigenthümer aber (abgesehen von den durch besondere Rechtstitel begründeten Rechten) nur soweit, als das Gesetz sein Eigenthum durch eine sog. gesetzliche Servitut über den natürlichen Umfang hinaus erweitert, wie dies z. B. in §§ 125; 128; 131; 187 Tit. 8 Th. I. des Allg. Landrechts für ähnliche Fälle, deren Voraussetzungen aber hier nicht vorliegen, geschehen ist. Gerade diese letzteren gesetzlichen Bestimmungen machen es evident, daß der vorliegende Fall ganz anders zu beurtheilen ist, als der Fall des Plenarbeschlusses. Vollends ist aber nicht abzusehen, wie in dem Verhalten der Imploratin ein Hineingreifen in den Rechtskreis der Benutzung des Grundstücks der Implorantin liegen soll? Die Imploratin benutzt lediglich ihr Grundstück; sie hat sich nie die Benutzung des Grundstücks der Implorantin, auch nicht zur Anlegung des Steinbruchs, angemaßt.

Der dritte als verletzt bezeichnete Rechtsgrundsatz ist so, wie er aufgestellt ist, unrichtig. Der Eigenthümer eines Grundstücks mag schadensersatzpflichtig sein, wenn er durch Eingriff in das Eigenthum des Nachbarn die körperliche Integrität des Grundstücks desselben alterirt; aber lediglich daraus, daß er in Benutzung seines Eigenthums und durch die ihm als Eigenthümer zustehende Veränderung seines Grundstücks zugleich die Integrität des Grundstücks des Nachbarn gefährdet, wird er demselben nicht verantwortlich. Es ist daher auch unrichtig, daß eine solche Zerstörung der Integrität des Nachbargrundstücks eine verletzendere Einwirkung auf dasselbe enthält, als die bloße Immission; denn sie enthält überhaupt keine Rechtsverletzung. Ob aber solche Einwirkung auf das Grundstück eine schwerere ist, darauf kommt es nicht an. Der von der Implorantin gezogene Schluß a minore ad majus und die damit scheinbar im Zusammenhang stehende Rüge der Verletzung des § 91 der Einleitung zum Allg. L. R. sind verfehlt. Die Grundsätze des Gemeinen Rechts von der cautio damni infecti, auf welche Implorantin ihre Ausführung wesentlich stützt, sind in das Landrecht nicht aufgenommen, müssen daher außer Betracht bleiben. Ebenso die nur für das Bergregal gegebenen Vorschriften der §§ 112 ff. Tit. 16 Th. I des Allg. Landrechts, da es sich hier nicht um Anlegung und Betrieb eines Bergwerks handelt und die Generalisirung der für diese spezielle

Digitized by Google

Materie aufgestellten Grundsätze unzulässig ist. Hiernach ist es nicht, wie die Implorantin meint, unverständlich, wenn das Erkenntniß des Ob.Trib. vom 16. September 1873 (Striethorst, Archiv, Bd. 89 S. 246) die Grundsätze des Plenarbeschlusses auf einen Fall, welcher dem jetzt vorliegenden durchaus gleich lag, nicht für anwendbar erklärt hat. Diese Entscheidung steht auch keineswegs, wie Implorantin meint, vereinzelt da. (Vgl. Entsch. Bd. 73 S. 35, 263; Bd. 79 S. 132; Striethorst, Archiv, Bd. 83 S. 154.)

Die als verletzt bezeichneten Bestimmungen des Tit. 6 Th. I des Allg. Landrechts setzen, wie §§ 8 und 36 das. und §§ 88, 90, 94 der Einleitung zum Allg. L.R. ergeben, voraus, daß der Schade durch eine rechtswidrige oder doch rechtlose Handlung des in Anspruch Genommenen zugefügt ist; die Imploratin hat aber den Steinbruch nicht ohne Recht, sondern in Ausübung ihres Eigenthums angelegt und betrieben und ist auch nicht behauptet, daß dies mit der Absicht, die Klägerin zu beschädigen, geschehen ist (§ 37 des citirten Titels). Ein Recht, die Beklagte in der Benutzung ihres Grundstücks als Steinbruch zu beschränken, steht der Implorantin weder nach dem Gesetz, noch vermöge eines besonders erworbenen Untersagungsrechts zu; es brauchen ihr daher auch keine Mittel zur Ausübung solchen Rechts gegeben werden, und es kann endlich von einer Verpflichtung der Imploratin, eine Rechtsausübung der Implorantin zu dulden oder ihr einen aus der Hinderung der Ausübung eines solchen gar nicht existirenden Rechts entstandenen Schaden zu ersetzen, nicht die Rede sein. Es fehlen überall die Voraussetzungen für die Anwendung der als verletzt bezeichneten §§ 89, 92, 93 der Einleitung zum Allg. L.R."

123. **Die Preußische Ehefrau kann aus Rechtsgeschäften, welche ihr Ehemann in ihrem Namen und für ihre Rechnung abschloß, nur klagen, wenn der Ehemann seine Vertretereigenschaft dem andern Kontrahenten ausdrücklich kundthat.** (Preuß. L. R. Th. I Tit. 13 §§ 5, 10, 154.) Erk. des I. Hülfssenats des R.G. vom 11. März 1881 in Sachen der Frau C. K. in Smieszkowo, Klägerin und Revidentin, wider den Rittergutsbesitzer B. in Bismarckshöhe, Beklagten und Litisdenuncianten, und den Pferdehändler M. K. in Czarnikau, Litisdenunciaten, beide Revisen. Vorinstanz: O.L.G. Posen. Bestätigung.

„Nach der Behauptung der Klage hat der Ehemann der Klägerin die Pferde, deren Kaufpreis Klägerin fordert, am 29. November 1878 an den Beklagten verkauft. Daher ist für die bestrit-

Digitized by Google

tene Aktivlegitimation der klagenden Ehefrau allein entscheidend, ob der Verkauf in ihrem Namen geschehen ist (§§ 5, 10, 154 Th. I Tit. 13 des Allgemeinen Landrechts). Daß der Ehemann etwa für ihre Rechnung und in ihrem Auftrage kontrahirt hat, begründet für die Ehefrau kein Klagerecht gegen den Beklagten, wenn nicht bei dem Abschlusse die Vertreterstellung dem Beklagten kund gemacht ist. Ist also der Vertrag von dem Manne schlechtweg und nicht im Namen der Frau geschlossen, so ist der Mann und nicht die Frau aus dem Vertrage allein berechtigt. Ausdrücklicher Abschluß in eigenem Namen, wie der Revisionsbericht meint, ist nicht erforderlich (vergl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. 23 S. 57)."

124. **Maßgebend für die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen nach dem Preuß. Anfechtungsges. vom 9. Mai 1855 §§ 2, 3, 4 wegen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ist nicht die Zeit des Abschlusses des betr. Rechtsgeschäftes, sondern die Zeit der Anfechtung.** Erk. des I. Hülfssenats des R.G. vom 15. März 1881 in Sachen des F. K. zu Hörde, Klägers und Imploranten, wider H. W. das., Beklagten und Imploraten. Vorinstanz: O.L.G. Hamm. Bestätigung des klagabweisenden Urtheils.

„Wenn die Nichtigkeitsbeschwerde in diesen Annahmen einen Verstoß gegen den § 7 des Ges. vom 9. Mai 1855 findet, weil der App.R. nicht feststelle, daß die Zahlungsunfähigkeit des H. schon zur Zeit der angefochtenen Rechtshandlung bestanden habe, so beruht das auf einer mißverständlichen Auffassung des Sinnes jenes Gesetzes. Dasselbe bezweckt, wie seine Ueberschrift und Entstehungsgeschichte (Goltdammer, Kommentar zur Konk. O., S. 550 ff.) ergiebt, die Bestimmungen der Konk.O. über Anfechtung der Rechtshandlungen des Gemeinschuldners auf das Exekutionsverfahren gegen zahlungsunfähige Schuldner, soweit die Eigenthümlichkeit dieses Verfahrens es zuläßt, auszudehnen. Voraussetzung der Anfechtung ist daher nach § 2 des Gesetzes das Vorliegen einer Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners, welche nach § 3 daselbst, unter Anderem auch dann vermuthet wird, wenn die von dem Gläubiger veranlaßte Auspfändung oder eine sonstige innerhalb Jahresfrist vor dem Tage der Anfechtung versuchte Exekution ohne Erfolg geblieben ist. Jene Vermuthung kann ferner nach § 4 daselbst unter Umständen durch Darlegung des dermaligen Vermögenszustandes des Exequendus vorläufig beseitigt werden. Alle diese Momente schließen die Annahme aus, als könnte es sich bei der Feststellung der nach dem Wortlaut des § 2 a. a. O.

Digitized by Google

als präsent vorausgesetzten Vermögensunzulänglichkeit um einen andern Zeitpunkt als den der Anfechtung, und namentlich um den vielleicht Jahre lang (cf. § 7 a. a. O.) zurückliegenden Zeitpunkt des angefochtenen Geschäfts handeln, auf welchen das Gesetz nur im § 5 zur Bestimmung der Anfechtungsfrist Bezug nimmt (vergl. auch Goltdammer a. a. O. S. 551; 553 ad III, 1; 555 zu § 2)."

125. **Der Hypothekengläubiger eines in eine öffentliche Straße verwandelten Areals hat keinen Anspruch auf Subhastation des Areals, keinen Anspruch auf Ausscheidung des Areals aus dem Straßennexus und keinen persönlichen Anspruch an die Gemeinde, die das Areal als Straße von dem Straßenfiskus übernahm.** (Preuß. Subhastationsordn. vom 15. Mai 1869 § 39.) Erk. des II. Hülfssenats des R. G. vom 17. März 1881 in Sachen der Stadtgemeinde Berlin, Beklagte und Revidentin, wider P. de C. daselbst, Kläger und Revisen. Vorinstanzen: Stadtgericht und Kamm. Ger. Berlin. Aufhebung des zweiten, Bestätigung des ersten (klagabweisenden) Erkenntnisses.

Nach dem eigenen Vertrag des Klägers hat er das streitige Areal in dem Kaufvertrage vom 23. März 1872 an H. verkauft und ist für ihn auf dasselbe im Grundbuch ein Kaufgelderrest von 24000 Thlr. nebst 5 Proz. Zinsen eingetragen. Der Rechtsnachfolger des H., die Rheinische Baugesellschaft, hat das Eigenthum der qu. Parzelle an den Königl. Straßenfiskus zur Anlage einer Straße durch Verhandlung vom 11. Juni 1874 ohne Entgelt überlassen, ohne daß indeß eine Auflassung erfolgt ist. Der Fiskus hat nur eine Vormerkung wegen seines Rechts auf Auflassung eintragen lassen. Es ist aber das ganze Terrain darauf zur Anlage einer neuen öffentlichen Straße unter dem Namen „Sorauer Straße" verwendet, die dem öffentlichen Verkehr übergeben ist, nachdem die Anlegung durch Allerhöchsten Erlaß genehmigt und die Straße in den Bebauungsplan eingetragen war. Demnächst sind sämmtliche öffentliche Straßen Berlins, soweit sie dem Straßenfiskus zustanden, unter ihnen also auch die Sorauer Straße, von Letzterem der Stadtgemeinde Berlin abgetreten und in deren Besitz übergegangen. Kläger hat gegen die noch als Eigenthümerin eingetragene Rheinische Baugesellschaft die Pfandklage angestrengt und ein rechtskräftiges Mandat auf Zahlung von 24000 Thlr. erstritten, ist aber mit dem Antrage auf Einleitung der Subhastation zurückgewiesen, weil das verpfändete Terrain als Straße dem öffentlichen Verkehr übergeben sei, mithin als res publica gemäß § 39 der Subhastationsordnung der Zwangsversteigerung nicht unterliege. Kläger ist deshalb gegen die Beklagte mit dem Antrage klagbar geworden: die Stadtgemeinde Berlin zu verurtheilen, nach ihrer Wahl entweder das Grundstück Bd. 84 Nr. 4249 des Grundbuchs von den Umgebungen Berlins, soweit solches zur Sorauer Straße hineingezogen ist, aus dem Nexus der öffentlichen Straßen binnen einer Frist von zwei Monaten derartig zu lösen, daß dasselbe wegen des Kapitals der 72000 ℳ nebst Zinsen und Kosten der dinglichen Exekution unterzogen werden kann, oder, wenn sie dies nicht

Digitized by Google

will oder nicht kann, dem Kläger das Kapital der 72000 ℳ nebst Zinsen und Kosten bei Vermeidung der Exekution zu zahlen. Nachdem Kläger mit diesem Antrage vom ersten Richter, dem Stadtgericht Berlin, abgewiesen war, hat das Königl. Kamm. Ger. auf dessen Appellation die Beklagte nach dem Klageantrage verurtheilt, weil dieselbe als Besitzerin des verpfändeten Grundstücks passiv legitimirt sei und das noch eingetragene und ihr bei der Erwerbung bekannt gewesene Pfandrecht gegen sich gelten lassen müsse. So lange nicht eine Expropriation stattgefunden habe, bleibe das Pfandrecht bestehen, und soweit könne die dem Privatverkehr entzogene Sache als außerhalb der Sphäre des Privatverkehrs gestellt nicht erachtet werden. Beklagte habe den fraglichen Straßentheil mit der auf ihm ruhenden Last übernommen und könne sich der ihr dadurch auferlegten Verpflichtung durch Berufung auf das öffentliche Recht nicht entziehen. Hiernach müsse Beklagte den Verkauf gestatten und durch die ihr gestellte Wahl, entweder dem Kläger die Möglichkeit der Subhastation wieder zu gewähren oder die Forderung zu bezahlen, erledige sich auch der Einwand der Beklagten, daß sie nicht weiter hafte, als der Werth des Grundstücks reiche.

„Mit Recht beschwert sich Beklagte über diese Entscheidung. Darüber ist unter den Parteien kein Streit, daß das verpfändete Areal durch die kompetente Behörde zur öffentlichen Straße gezogen und als solche dem Verkehr des Publikums übergeben, damit aber zur res publica extra commercium gemacht ist. Es kann dahin gestellt bleiben, ob durch diesen staatshoheitlichen Akt, obgleich ein förmliches Expropriationsverfahren nicht stattgefunden hat und der Pfandgläubiger nicht entschädigt ist, nicht gleichwohl faktisch eine Enteignung mit der Wirkung des § 45 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juli 1874 geschehen ist, daß nämlich das Grundstück von dem Pfandrecht frei wurde und dem Pfandgläubiger nur die Ausführung seines Entschädigungsanspruchs im Rechtswege gegen denjenigen überlassen blieb, zu dessen Gunsten die Enteignung bewirkt ist. Denn wenn auch, wie der App. R. annimmt, das Pfandrecht bestehen geblieben wäre, so würde doch jedenfalls dessen Realisirung im Wege der Subhastation durch die Umwandlung des Pfandobjekts in eine dem privaten Verkehr entzogene Sache gemäß § 39 der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 rechtlich unmöglich geworden sein. Die Klage fordert von der Beklagten Beseitigung dieses Hindernisses dadurch, daß sie das Grundstück aus dem Straßennexus wieder loslöse und es wieder zu einer dem privaten Verkehr unterworfenen Sache mache. Dieser Anspruch ist jedenfalls unbegründet. Denn wenn auch dem von dem Revidenten aufgestellten Satz, daß von dem dritten persönlich nicht verpflichteten Besitzer eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks nur ein Dulden des Verkaufs, niemals aber ein positives Handeln zur Beseitigung der dem Verkauf entgegenstehenden Hindernisse mit der actio hypo-

Digitized by Google

thecaria gefordert werden könne, in dieser Allgemeinheit nicht beigestimmt werden kann, so wird doch hier eine Handlung von der Beklagten gefordert, welche sie gesetzlich nicht leisten kann, die also rechtlich unmöglich ist und zu deren Leistung sie auch nicht verpflichtet ist, weil sie die Umwandlung des verpfändeten Grundstücks in eine öffentliche Straße nicht bewirkt, das der Subhastation entgegenstehende Hinderniß also nicht geschaffen hat, diese Umwandlung vielmehr bereits vom Straßenfiskus bewirkt war, als der Beklagten die Straße abgetreten wurde. — Wenn der App. R. ausführt, das Grundstück sei dem Pfandrecht des Gläubigers unterworfen geblieben und insoweit könne es auch als außerhalb der Sphäre des Privatverkehrs gestellt nicht erachtet werden, so würde daraus nur zu folgern sein, daß der Subhastationsrichter und das Kamm. Ger. die Subhastation mit Unrecht für unzulässig erachtet haben, keineswegs aber, daß die Beklagte verpflichtet sei, durch Bewirkung einer rechtlich unmöglichen Handlung ein von ihr nicht geschaffenes Hinderniß der Subhastation zu beseitigen. — Nun hat zwar der Kläger der Beklagten die Wahl gelassen, ob sie das Hinderniß der Subhastation beseitigen oder 72000 Mark nebst Zinsen und Kosten bei Vermeidung der Exekution, also als persönliche Schuldnerin zahlen wolle. Da aber die Erfüllung jener Handlung unmöglich ist, so würde Beklagte nur scheinbar zu einer Alternative nach ihrer Wahl, in der That vielmehr als persönlich Verpflichtete zur Zahlung der ganzen Pfandsumme verurtheilt werden. Eine solche persönliche Verpflichtung kann aber aus dem Pfandrecht nicht hergeleitet werden, sondern wäre nur als Entschädigungsforderung zu begründen, wenn die Unmöglichkeit der Subhastation durch eine vertretbare Handlung der Beklagten bewirkt wäre. Abgesehen indeß davon, daß dies nicht der Fall, würde ein solcher Anspruch auch nur durch den Nachweis substantiirt werden können, daß Kläger durch die Subhastation des Grundstücks 72000 Mark nebst Zinsen und Kosten wirklich erzielt haben würde, was offenbar daraus nicht folgt, daß das streitige Areal für diesen Betrag verpfändet ist."

126. **Nach §§ 1, 1 und 5 des Preuß. Gesetzes vom 30. Mai 1873 unterliegen nur solche Anfälle der Erbschaftssteuer, welche Jemandem, unmittelbar durch den Tod des Erblassers auf Grund eines erbrechtlichen oder letztwilligen Titels, zu Theil werden und ihm eine Bereicherung gewähren.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 17. März 1881 in Sachen des Erbschaftssteuerfiskus (vertreten durch die Königl. Provinz. Steuer-Direktion zu Kassel), Beklagten und

Digitized by Google

Revisionsklägers, wider J. K. und Genossen, Kläger und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O. L. G. Kassel. Bestätigung.

„Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, daß nach § 1 Ziffer 1 und § 5 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 als der Erbschaftssteuer unterliegend nur solche Anfälle angesehen werden können, welche Jemandem unmittelbar durch den Tod des Erblassers auf Grund eines erbrechtlichen, oder letztwilligen Titels zu Theil werden und ihm eine Bereicherung gewähren, und es sind die hiergegen vom Revisionsbeklagten geltend gemachten Einwendungen nicht begründet. Das der Mitklägerin Ehefrau Z. in dem Testamente des J. K. vom 19. Juni 1874 ausgesetzte Vermächtniß des Zinsengenusses der Hälfte des Erbtheils ihrer Tochter Franziska fällt zwar an sich unter die Vorschrift des § 1 Ziffer 1 cit., allein es unterliegt dasselbe der Erbschaftssteuer nach § 5 cit. nur dann, wenn und insoweit die Bedachte durch dieses Vermächtniß reicher geworden ist. Stand der Mitklägerin Ehefrau Z. aber auf Grund des ehelichen Güterrechts, also nicht kraft eines erbrechtlichen Titels, ein Anspruch auf den Nießbrauch an dem ihrer Tochter Franziska auf Grund des Testamentes des Großvaters derselben nach dem Tode ihres Vaters, des ersten Ehemannes der Mitklägerin, zugefallenen Vermögen zu, so wurde sie dadurch nicht bereichert, wenn der Testator K. ihr dieses ihr gesetzlich bereits zustehende Recht in seinem Testamente zuwandte. Selbst wenn sie das Testament anerkannte und somit formell auf Grund des Testamentes das Recht auf den Zinsengenuß an dem ihrer Tochter zugewandten Vermögen hat, so würde dadurch eine Vermehrung ihres Vermögens, eine Bereicherung, nicht eingetreten sein, wenn das Vermächtniß sich auf den ganzen Erbtheil ihrer Tochter bezogen hätte, sofern nicht bezüglich der Dauer des Rechts oder in sonstiger Beziehung von den Normen des ehelichen Güterrechts abweichende, der Legatarin günstigere Bestimmungen getroffen wären. Im vorliegenden Falle ist aber der Mitklägerin nicht der Zinsengenuß von dem ganzen Erbtheil ihrer Tochter, sondern nur der Genuß der Hälfte der Revenüen desselben, unter Festsetzung eines Maximums und Minimums, vermacht."

127. 1) Jeder gegen fixirte Remuneration dauernd beschäftigte (auch der nicht etatsmäßige) Preußische Assessor hat nach § 3 des Ges. v. 24. Febr. 1877 **Anspruch auf Umzugskostenentschädigung im Falle der Versetzung. 2) Den Verwaltungsbehörden steht nach** § 3 cit. **nur die Entscheidung über das Vorhandensein der Vorbedingungen,**

Digitized by Google

die Entscheidung über den Anspruch selbst aber den Gerichten zu.
Erk. des IV. Civilsenats des R. G. vom 17. Januar 1881 in Sachen des Preuß. Fiskus, (vertreten durch die Generalkommission zu Münster), Beklagten und Revisionsklägers, wider den Regierungsassessor Th. das., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Hamm. Bestätigung des verurtheilenden Erk.

Kläger ist bis zum 15. Februar 1879 als Spezialkommissarius zu Neuwied gegen eine fixirte Remuneration nebst Wohnungsgeldzuschuß dauernd beschäftigt gewesen, und von da ab als Hülfsarbeiter in das Kollegium der Königl. Generalkommission zu Münster gegen eine fortlaufende, monatlich pränumerando zahlbare Remuneration von jährlich 3900 ℳ eingetreten. Die zu entscheidenden Fragen sind, ob Kläger zu denjenigen Beamten gehört, welche eine Vergütung für Umzugskosten beanspruchen können, und ob durch die gedachte Veränderung seiner dienstlichen Stellung eine Versetzung stattgefunden hat.

„Aus zutreffenden Gründen folgert der Berufungsrichter aus § 8 des Gesetzes vom 24. Juni 1875, daß Kläger als Spezialkommissar zu Neuwied definitiv angestellter, etatsmäßiger Beamter gewesen ist. Diese Auffassung wird auch durch die dem Preuß. Landtage mit dem Gesetzentwurf vorgelegten Motive zu dem § 8 unterstützt und findet eine weitere Bestätigung in dem Umstande, daß Kläger Wohnungsgeldzuschuß bezogen hat, welcher nach § 1 des Gesetzes vom 12. Mai 1873 nur Beamten, die eine etatsmäßige Stelle bekleiden, gewährt wird. Hierauf kommt es aber nicht einmal an. Wäre Kläger in der früheren Stellung nicht als etatsmäßig angestellter Beamter anzusehen, so ist er immer als Assessor im höheren Staatsdienste gegen eine fixirte Remuneration dauernd beschäftigt gewesen und dies stellt ihn nach § 3 des Gesetzes vom 24. Februar 1877 auf die gleiche Stufe mit einem etatsmäßigen Beamten bezüglich der Berechtigung zu der Umzugskostenvergütung. Auch darin ist dem Berufungsrichter beizutreten, daß der gedachte § 3 im letzten Satz nach seiner klaren Fassung den Verwaltungsbehörden die Entscheidung nur darüber zuweist, ob die vorherbezeichneten Voraussetzungen für die Gewährung der Vergütung thatsächlich vorhanden sind, nicht über irgend ein weiteres Moment, und das Vorhandensein jener Voraussetzungen ist im vorliegenden Fall nicht streitig, weshalb die hieraus zu ziehenden rechtlichen Folgerungen den Gegenstand der richterlichen Kognition bilden. Hiernach unterliegt es keinem Bedenken, den Kläger zur Zeit seiner Abberufung von Neuwied zu den auf die fragliche Vergütung anspruchsberechtigten Beamten zu rechnen.

Für den Begriff der Versetzung eines Beamten sind bestimmte Merkmale in den Gesetzen nicht zu finden. Der einzelne Fall ist nach

Digitized by Google

seinen konkreten Umständen zu beurtheilen und es läßt sich nur im Allgemeinen die Regel aufstellen, daß, um eine Versetzung annehmen zu können, eine den Charakter der Dauer an sich tragende Veränderung der dienstlichen Stellung, verbunden mit der Veränderung des Wohnsitzes, so daß sich eine Uebersiedelung mit dem vollständigen Hausstande erwarten läßt, stattgefunden haben muß. (Vergleiche hierzu die Motive zum § 3 des im Jahre 1876 dem Landtage vorgelegten Entwurfes des Gesetzes vom 24. Februar 1877, Drucksachen des Abgeordnetenhauses pro 1876 Bd. II S. 1158.) Für die Bejahung der hier vorliegenden Frage, ob eine zu der Vergütung berechtigende Versetzung erfolgt ist, bedarf es nicht nothwendig des Erfordernisses, daß Kläger definitiv in einer neuen etatsmäßigen Stelle angestellt und in dieselbe definitiv eingetreten ist. Nach dem eben citirten § 3 haben auch die im höheren Staatsdienste sogar außeretatsmäßig, aber vor der Versetzung gegen eine fixe Remuneration dauernd beschäftigten Assessoren den Anspruch auf die Vergütung, und für die Beamten dieser Kategorie genügt es daher zur Annahme einer Versetzung, daß ihnen die bisherige Beschäftigung der gedachten Art ganz abgenommen und dafür an einem anderen Orte eine gleiche, das ist gegen fixe Remuneration dauernde Beschäftigung zugewiesen ist.

Die Einberufung des Klägers in das Kollegium zu Münster charakterisirt sich als eine endgültige Enthebung von dem Amte in Neuwied. Denn er ist nicht zu einem vorübergehenden Zweck oder für einen gewissen Zeitraum einberufen, der mit der Stelle in Neuwied verbundene Wohnungsgeldzuschuß ist ihm entzogen und die Vakanz der gedachten Stelle muß mit seiner Einberufung nach Münster eingetreten sein, weil sonst diese Stelle nicht im Herbste 1879, ohne daß ein weiterer dazu veranlassender Umstand außer der Abberufung des Klägers vorhanden war, wieder fest besetzt werden konnte. Die Beschäftigung des Klägers ist, wie gesagt, ihm nicht als eine vorübergehende, sondern ohne Beschränkung bezüglich des Zweckes oder Zeitraums übertragen worden, und deshalb als eine dauernde zu betrachten. Daß sie die Eigenschaft einer dauernden hat, muß auch daraus geschlossen werden, daß die dem Kläger bewilligte monatliche Pränumerandozahlung der fixirten Remuneration nach dem Staatsministerialbeschluß vom 2. Juli 1859 (Ministerialblatt für die gesammte innere Verwaltung de 1859, S. 166) nur an dauernd beschäftigte Hülfsarbeiter, auf deren Arbeitskraft bei Bemessung des Personalbedarfs in der Art gerechnet ist, daß ihre Remunerationen bei Aufstellung der bezüglichen Etats vorgesehen worden sind und aus den in letzteren ausgesetzten

Digitized by Google

Fonds bestritten werden, erfolgen darf. Demnach sind die Stellungen des Klägers sowohl in Neuwied als später in Münster solche gewesen, wie sie nach § 3 a. a. O. zum Anspruch auf Vergütung der Umzugskosten berechtigen; das Amt in Neuwied ist von ihm endgültig niedergelegt, die Beschäftigung in Münster ist ihm, unabhängig von jeder Einschränkung bezüglich der Dauer, also dauernd übertragen; hierdurch ist ihm eine ausreichende, sogar zwingende Veranlassung zur Verlegung seiner ökonomischen Einrichtung, seiner ganzen Haushaltung gegeben worden und unter diesen Umständen erscheint von dem oben angegebenen Gesichtspunkt aus die Annahme unabweisbar, daß durch die Einberufung des Klägers an das Kollegium zu Münster eine Versetzung im Sinne des Gesetzes vom 24. Februar 1877 stattgefunden hat. Liegt aber eine solche Versetzung vor und gehört Kläger zu den Beamtenklassen, für welche die Umzugskostenvergütung durch das Gesetz bestimmt ist, so rechtfertigt sich der erhobene Anspruch."

2. Rheinisches Recht.

128. **1) Die Formalitäten von im Ausland errichteten Testamenten sind nach dem ausländischen, nicht nach Rheinischem Recht zu beurtheilen.** (art. 999 des Code civil.) **2) Die Errichtung gegenseitiger Testamente (Pluralität von Erblassern) ist nicht absolut verboten.** (art. 968, 999 des Code civil). **3) Das Rheinische Recht kennt keinen grundsätzlichen Unterschied zwischen Erbeinsetzungen und Vermächtnissen im Testament. 4) Maßgebend für das Testamentsrecht ist das am letzten Wohnort des Testirenden gültige Recht.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 1. März 1881 in Sachen des Königl. Preuß. Steuer- und Stempelfiskus (vertreten durch den Provinz. Steuerdirektor in Köln), Kassationsklägers, wider L. Kl. zu Eller, Kassationsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Köln. Vernichtung und Zurückverweisung.

Die Eheleute J. F. Kl. und Katharina Kl. geborene S. hatten sich im Jahre 1812 in Mühlheim an der Ruhr verheirathet, waren dann auf Ruhrort und später nach Eller bei Düsseldorf verzogen. In Eller starb zuerst am 7. August 1871 die Ehefrau, nach ihr am 2. Februar 1874 der Ehemann. Während der Zeit ihres Wohnsitzes in Ruhrort und zwar am 13. April 1839 hatten dieselben vor der dortigen Gerichtsdeputation ein gemeinschaftliches Testament errichtet, dessen Inhalt aus dem Urtheil ersichtlich. Dies Testament ist erst nach dem Tode des Ehemanns, am 16. Mai 1874 auf Antrag der hinterbliebenen Kinder der beiden Eheleute publizirt worden; jedoch war der Ehemann seit dem Tode der Ehefrau im Besitze und Genusse des beiderseitigen Vermögens geblieben. Nunmehr setzte unterm

Digitized by Google

2. Februar 1875 das Erbschaftssteueramt zu Düsseldorf von dem Nachlasse der Ehefrau Kl., welcher durch das vorgedachte Testament vom 13. April 1839 an den Ehemann gelangt sei, den Erbschaftssteuerstempel zu 1 Prozent des auf 150 000 ℳ angenommenen Werthes dieses Nachlasses auf 1500 ℳ fest, und forderte den zu Eller wohnenden Rentier Louis Kl. auf, bei Vermeidung des Zwangsverfahrens das entsprechende Stempelmaterial in dem angegebenen Betrage kassirt einzureichen. Dieser erhob gegen die gedachte Verfügung Beschwerde, nachdem letztere aber fruchtlos geblieben, hat er durch Ladung vom 9. Oktober 1875 beim L.G. zu Köln gegen den Königl. Preuß. Steuerfiskus in der Person des Königl. Provinzialsteuerdirektors zu Köln Klage angestellt, mit dem Antrage, den Stempelanspruch des Staates abzuerkennen. Der Beklagte beantragte Klagabweisung und widerklagweise Verurtheilung des Klägers in Zahlung von 1500 ℳ. Die erste Instanz wies die Klage ab und verurtheilte auf die Widerklage. Die zweite Instanz erkannte die Klage als begründet und wies die Widerklage ab.

„In Erwägung, daß, wie thatsächlich feststeht, die Eheleute J. F. Kl. in dem fraglichen Testamente ihre Kinder zu Erben eingesetzt, dabei jedoch dem Ueberlebenden den Besitz und Nießbrauch ihres Nachlasses, unter Einräumung der freien Veräußerungsbefugniß, sowie unter Befreiung von der Pflicht zur Inventarisation und Rechnungslegung zugewendet haben; daß unbestritten das Testament, von dem es sich handelt, zu Ruhrort unter Herrschaft des Allg. L.R. errichtet ist, die Erblasserin aber im Gebiete des Rheinischen Rechts ihren letzten Wohnsitz gehabt hat; in Erwägung, daß der art. 999 des Code civil die formelle Gültigkeit eines im Auslande nach Vorschrift der dortigen Gesetze in einer öffentlichen Urkunde zu Stande gekommenen Testamentes für das Inland anerkennt, diese Regel daher um so mehr von einem Testamente, welches in einem anderen Rechtsgebiete des Staates errichtet ist, gelten muß.

Daß der art. 968 leg. cit. zwar bestimmt, daß zwei oder mehrere Personen nicht in einer und derselben Urkunde, sei es auch unter dem Titel einer wechselseitigen Verfügung, testiren können, diese Vorschrift aber nicht als ein absolutes Verbotsgesetz mit der Bedeutung anzusehen ist, daß auch einem Testamente der Art, welches unter den Voraussetzungen des art. 999 cit. gültig errichtet worden, in dem Gebiete des Rheinischen Rechts die Wirksamkeit versagt werden müßte.

In Erwägung, daß sodann aber, was den Inhalt und die Verfügungen des fraglichen Testaments betrifft, nach anerkannten Rechtsprinzipien die Gesetze des letzten Wohnorts der Erblasserin als maßgebend zu erachten sind, der App.R. daher gegen jene Grundsätze verstößt, wenn er die materielle Gültigkeit des Testaments nach den Statuten des Orts der Errichtung desselben, also nach den Vorschriften des Allg. L.R. beurtheilt.

Digitized by Google

In Erwägung, daß das Rheinische Recht einen grundsätzlichen Unterschied zwischen Erbeinsetzungen und Vermächtnissen im Testamente nicht kennt (art. 1002 des Code civil), daß nach Art. 1014 leg. cit. das Recht auf ein unbedingtes Vermächtniß mit dem Tode des Erblassers erworben wird und auf die Erben des Legatars übergeht, ohne daß hierbei auf die Publikation des Testamentes etwas ankommt; daß auch die Verbindlichkeit zur Entrichtung des Erbschaftsstempels mit dem Erbanfalle begründet (§ 16 des Stempelgesetzes), bezüglich des Moments des letzteren aber die civilrechtlichen Regeln gelten.

In Erwägung, daß nun der App. R. unter Anwendung landrechtlicher Vorschriften zu dem Resultate gelangt ist, daß Mangels einer Publikation des fraglichen Testaments, da aus dem Grunde auch eine frühere Kenntniß desselben bei J. F. Kl. nicht anzunehmen, der Umstand ferner, daß letzterer im Besitze des Nachlasses seiner Ehefrau geblieben, hier rechtlich bedeutungslos erscheine, ein stempelpflichtiger Erbanfall für J. F. Kl. überhaupt nicht vorliege; daß nach dem Vorstehenden daher das angegriffene Urtheil, ohne daß auf dessen Inhalt näher einzugehen, zu vernichten und die Sache, da sie zur definitiven Entscheidung nicht reif, in die zweite Instanz zurückzuweisen ist."

Gemeines Recht.

129. 1) **Wer sich freiwillig unter Vormundschaft stellt, verliert dadurch nicht die Fähigkeit zum selbständigen Auftreten vor Gericht.** 2) **Auf diese Fähigkeit kann auch nicht mit Zustimmung des Gerichts freiwillig verzichtet werden.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 16. März 1881 in Sachen der Firma H. & S. in Frankfurt a./M., Imploratin und Oberappellantin, wider den Frhrrn. G. v. L. zu Hattenbach, Imploranten und Oberappellaten. Vorinstanzen: Stadtgericht und O.L.G. Frankfurt a./M. Abänderung des zweiten, Bestätigung der ersten Urtheils.

Die Rechtsbeständigkeit des Kontumazialerkenntnisses vom $\frac{16.}{18.}$ September 1878 wird von dem Imploranten aus dem Grunde angefochten, weil der Beklagten in Folge ihrer Stellung unter Vormundschaft die Fähigkeit zum selbständigen Auftreten vor Gericht mangele, folglich die der Beklagten insinuirte Verfügung des

Digitized by Google

Stadtgerichts zu Frankfurt a./M. vom 23. August 1878, welche die Grundlage des Kontumazialerkenntnisses bildet, nur dem Imploranten als ihrem Vormunde mit Wirksamkeit hätte insinuirt werden können. Es handelt sich mithin bei den Entscheidung über den Antrag des Imploranten, das gedachte Kontumazialerkenntniß wieder einzuziehen, lediglich darum, ob der Beklagten in Folge ihrer Stellung unter Vormundschaft die Prozeßfähigkeit mangelt; wogegen die Frage, ob sie ohne Mitwirkung des Vormundes sich durch Vertrag verpflichten konnte, sammt den hierauf bezüglichen Ausführungen der Parteien in dem gegenwärtigen, nur die Rechtsbeständigkeit des ergangenen Kontumazialerkenntnisses betreffenden Verfahren nicht zu erörtern ist. — Die Klägerin als Imploratin bestreitet, daß die Beklagte durch die Stellung unter Vormundschaft die Prozeßfähigkeit verloren habe, weil das Herzogl. Sächs. Justizamt I zu Koburg nicht zuständig gewesen sei, die in Frankfurt a./M. wohnende Beklagte unter Vormundschaft zu stellen, überdies aber nur eine freiwillige Stellung unter Vormundschaft stattgefunden habe, welche die Handlungsfähigkeit, insbesondere Prozeßfähigkeit, der Bevormundeten nicht aufhebe oder beschränke.

„Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Zuständigkeit des Justizamts I zu Koburg in dem gegenwärtigen Prozeß in Frage gestellt werden durfte und ob dieselbe in dem angefochtenen Erkenntniß mit Recht bejaht worden ist oder ob es vor Entscheidung dieser Frage eines Beweisverfahrens darüber, wo die Beklagte im Jahre 1873 ihren Wohnsitz hatte, bedurfte. Es kommt hierauf nicht an, weil auch bei Unterstellung der Zuständigkeit des Gerichts zu Koburg nicht anzunehmen ist, daß durch die von demselben getroffene Verfügung die Handlungsfähigkeit, insbesondere Prozeßfähigkeit, der Beklagten aufgehoben oder beschränkt wurde. Dies wäre unzweifelhaft geschehen, wenn, wie das angefochtene Erkenntniß annimmt, die Beklagte gerichtlich für eine Verschwenderin erklärt und in dieser Eigenschaft unter Vormundschaft gestellt worden wäre. Dieser Annahme steht jedoch schon das prozessuale Bedenken entgegen, daß von dem Imploranten weder in erster noch in zweiter Instanz eine Prodigalitätserklärung behauptet, vielmehr als Grund der Vormundschaftsanordnung nur die freiwillige Unterwerfung der Beklagten unter dieselbe geltend gemacht worden ist. Ueberdies aber ist aus dem Inhalt der Verfügung des Justizamts I zu Koburg zu entnehmen, daß dadurch eine Prodigalitätserklärung nicht ausgesprochen wurde. Der Wortlaut derselben ist zwar von den Parteien nicht beigebracht; jedoch ergiebt sich aus dem von dem Imploranten vorgelegten Kuratorium vom 29. November 1873 und der hiermit übereinstimmenden öffentlichen Bekanntmachung vom 22. November 1873 nach der unbestritten gebliebenen Angabe der Klägerin, daß die Beklagte sich freiwillig unter die Vormundschaft ihres Bruders Eduard gestellt und das Gericht zu

Koburg sich darauf beschränkt hat, dies zu beurkunden, den Vormund in Pflicht zu nehmen und die Vormundschaft öffentlich bekannt zu machen. Es hat mithin weder eine ausdrückliche Entmündigung stattgefunden, noch ist eine solche als Grund der Vormundschaftsanordnung bezeichnet. Wenn man nun auch annehmen muß, daß von Anwendung der solennen Interdiktionsformel, welche bei den Römern üblich war (vergl. Rüdorff, Recht der Vormundschaft, Bd. I S. 137), in Deutschland nicht die Rede sein kann, und daß abgesehen von denjenigen Rechtsgebieten, in welchen die Entmündigung vor der R.Civ.Prz.O. in einem prozessualen Verfahren vermittelst rechtskräftigen Urtheils stattfand, nicht einmal eine ausdrückliche Prodigalitätserklärung erforderlich war, vielmehr dasjenige Gericht, welches im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowohl die Entmündigung zu bewirken als die Vormundschaft anzuordnen hatte, beide Akte in der Weise zusammenfassen konnte, daß die betreffende Person „als Verschwender" oder „wegen Verschwendung" unter Vormundschaft gestellt wurde, so ist doch solches in der in Rede stehenden Verfügung des Justizamts I zu Koburg nicht geschehen; ja es ist nicht einmal gerichtsseitig eine Vormundschaft angeordnet, vielmehr nur bekundet, daß Beklagte sich selbst unter Vormundschaft gestellt habe. Aus den vorausgegangenen Verhandlungen ist aber auch zu entnehmen, daß das Justizamt I zu Koburg nicht die Absicht hatte, eine Prodigalitätserklärung vorzunehmen. Seine Absicht ging offenbar dahin, dem letzten Willen des Vaters der Beklagten zu entsprechen, welchem Beklagte sich unterworfen hatte; der testamentarisch ausgesprochene Wille desselben aber war nicht auf eine Prodigalitätserklärung gerichtet, vielmehr wollte er, offenbar in der Absicht, die gehässige Maßregel einer zwangsweise durchgeführten Prodigalitätserklärung zu vermeiden, seine Tochter durch die im Testamentsnachtrage enthaltenen Bestimmungen veranlassen, sich freiwillig unter Vormundschaft zu stellen.

Da die Beklagte mithin nicht gerichtlich für eine Verschwenderin erklärt worden ist, so leiden die Vorschriften über die Prozeßfähigkeit erklärter Verschwender auf sie keine Anwendung. Implorant vertritt jedoch die Ansicht, daß schon um deswillen, weil Beklagte unter Vormundschaft stehe, ihr die Fähigkeit, über ihr Vermögen zu verfügen und im Prozesse selbständig vor Gericht aufzutreten, mangle. Diese Ansicht, von welcher allerdings der Vater der Beklagten in seinem Testamente und das Gericht zu Koburg bei der Bestellung des Vormunds ausgegangen zu sein scheint, kann nicht für richtig erachtet werden. Die Beschränkung der Handlungsfähigkeit ist nicht Wirkung

Digitized by Google

und Folge der Anordnung einer Vormundschaft, sondern umgekehrt giebt der Mangel oder die Beschränkung der Handlungsfähigkeit einen der Gründe ab, aus welchen die Anordnung einer Vormundschaft nöthig wird. Wie die Handlungsunfähigkeit vorhanden sein kann, obgleich noch keine Vormundschaft angeordnet ist, so kann auch eine Vormundschaft bestehen, welche eine Beschränkung der Handlungsunfähigkeit nicht nach sich zieht, und es ist insbesondere in der Zulassung einer freiwilligen Stellung unter Vormundschaft eine gerichtsseitige Beschränkung der Handlungsfähigkeit nicht zu finden. Wenn die von dem Imploranten angeführten Schriftsteller die Zulässigkeit einer Vormundschaft in dem letztgedachten Falle unter Berufung entweder auf das Römische Recht (vergl. Puchta, Pandekten, § 333 Note 1) oder auch das Deutsche Gewohnheitsrecht (vergl. Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht, Bd. III § 155 Note 28) annehmen, so ist hiermit keineswegs gesagt, daß durch Zulassung derselben die Handlungsfähigkeit und insbesondere die Prozeßfähigkeit der sich unter Vormundschaft stellenden Person eine Verminderung erleide. Im Gegentheil bemerkt der von Sintenis a. a. O. in Bezug genommene Pandektenkommentar von Glück, Bd. XXXIII S. 194 mit Recht, daß eine derartige Kuratel blos eine Beihülfe ist und den Kuranden, soweit er derselben nicht bedarf, nicht beschränkt. Da in dieser Hinsicht in Koburg keine landesgesetzliche Vorschrift besteht, sondern das Gemeine Recht zur Anwendung kommt, so kann es nicht für richtig erachtet werden, wenn das Justizamt I in Koburg in seinem Schreiben an das Stadtgericht zu Frankfurt a./M. vom 20. Mai 1879 bemerkt, daß nach dem dort geltenden Rechte eine großjährige Person dadurch, daß sie sich freiwillig unter Vormundschaft stellt und ihr in Folge ihres desfallsigen Antrags von dem Gericht ein Vormund bestellt wird, in der Art handlungsunfähig werde, daß sie über ihr Vermögen nicht frei verfügen und insbesondere ohne Genehmigung ihres Vormunds Dritten gegenüber keine vermögensrechtliche Verbindlichkeiten übernehmen könne.

Ist demnach den auf die Stellung der Beklagten unter Vormundschaft bezüglichen gerichtlichen Handlungen die Wirkung einer Beschränkung ihrer Handlungs- und insbesondere Prozeßfähigkeit nicht beizumessen, so kann noch weniger davon die Rede sein, diese Beschränkung aus einem Verzichte der Beklagten herzuleiten. Die Unterwerfung derselben unter die Vormundschaft ihres Bruders mag in der Meinung und Absicht geschehen sein, sich der Freiheit des Handelns in Beziehung auf ihr Vermögen zu begeben. Allein diesem Verzichte kann nach dem hier maßgebenden Gemeinen Rechte rechtliche Wirkung nicht beigelegt

werden. Denn mit der Befugniß einer Privatperson, über ihr Vermögen zu verfügen und in den darauf bezüglichen Prozessen vor Gericht aufzutreten, ist die Verpflichtung verbunden, die rechtlichen Folgen ihrer Handlungen zu tragen, insbesondere die eingegangenen Verbindlichkeiten zu erfüllen, und Anderen, welche daraus Rechte herleiten, im Prozesse zu Rechte zu stehen. Dieser in der bestehenden Rechtsordnung begründeten Verbindlichkeit kann sich Niemand durch Privatwillkür entziehen, insbesondere nicht in der Weise, daß er den Andern bezüglich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten und die Führung deshalbiger Prozesse auf einen freiwillig gewählten Vormund verweist. So wenig eine einseitige Erklärung dieses Inhalts wirksam ist, ebensowenig hat die vertragsweise übernommene Verpflichtung, nicht ohne den gewählten Vormund zu handeln, gegenüber Dritten zu den vertragschließenden nicht gehörigen Personen irgend welche Wirksamkeit. Die an sich unwirksame Selbstbeschränkung der Handlungsfähigkeit erlangt auch nicht dadurch Wirksamkeit, daß sie vor Gericht erklärt und vom Gericht durch Inpflichtnahme des gewählten Vormunds und öffentliche Bekanntmachung der freiwilligen Vormundschaft genehmigt worden ist (vergl. Arnold, Das gerichtliche Verfahren gegen Geisteskranke und Verschwender, 1861, S. 36. Emminghaus, Pandekten des gemeinen Sächs. Rechts, S. 106 Nr. 24. Windscheid, Pandekten, I § 71 Note 9b. Seiffert, Archiv, XV Nr. 136, XIII Nr. 9, XVIII Nr. 125)."

Digitized by Google

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Reichsstrafgesetzbuch.

164. Aeußerungen von Abgeordneten können nach § 11 des R.Str.G.B. wegen ihrer Straflosigkeit und Unverantwortlichkeit niemals Beleidigungen im Sinne des R.Str.G.B. enthalten, mithin auch nicht kompensabel sein (§ 199) mit Beleidigungen, die den Abgeordneten zugefügt werden. Erk. des III. Straffenats des R.G. vom 26. Februar / 5. März 1881 *) wider Redacteur Dietz in Bielefeld. Vorinstanz: L.G. Bielefeld. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte ist von der Vorinstanz freigesprochen. Er hatte auf der evangelisch-lutherischen Konferenz in Berlin einen Vortrag gehalten, den der Abg. Löwe-Bochum im Preuß. Abgeordnetenhause am 11. Febr. 1880 in einer Rede angriff. Am 17. Febr. 1880 veröffentlichte der Angeklagte darauf einen den Abg. Löwe beleidigenden Artikel in der vom Angeklagten redigirten „Neuen Westf. Volkszeitung", wegen dessen der Abg. Löwe Strafantrag stellte. Die Vorinstanz nahm an, daß dieser Artikel in unmittelbarer Erwiederung auf die gleichfalls beleidigende Rede des Abg. Löwe veröffentlicht sei und hielt daher nach § 199 des R.Str.G.B. eine straflose Kompensation von Beleidigungen vorliegend.

„Die in § 199 des R.Str.G.B. dem Richter ertheilte Befugniß, in dem Fall, wenn eine Beleidigung auf der Stelle erwiedert wird, beide Beleidiger oder einen derselben für straffrei zu erklären, setzt voraus, daß gegen beide in Rede stehenden Personen der Thatbestand einer Beleidigung festgestellt worden sei, wenngleich die erwiederte Beleidigung möglicherweise schon aus anderen Gründen straflos sein kann,

*) Der Redaktion zugegangen am 9. April.

Digitized by Google

namentlich weil kein Strafantrag gestellt worden oder ein persönlicher Strafausschließungsgrund vorhanden ist. Der Richter muß also, um von jener Befugniß Gebrauch zu machen, die beleidigenden Handlungen oder Aeußerungen beider Personen vor sein Forum ziehen und nach Maßgabe der Bestimmungen des R. Str. G. B. beurtheilen, und hat in dem hier vorliegenden Falle beide Personen für schuldig erklärt. Diesem Verfahren würde kein rechtliches Hinderniß entgegenstehen, wenn die Vorschrift des § 11 des R. Str. G. B., daß Abgeordnete wegen ihrer in Ausübung des Berufs gethanen Aeußerungen nicht zur Verantwortung gezogen werden sollen und wenn die entsprechende Verfassungsbestimmung keine weitere Bedeutung hätte, als für die Abgeordneten hinsichtlich solcher Aeußerungen einen besonderen Strafausschließungsgrund einzuführen. Der § 11 des R. Str. G. B. hat jedoch eine andere und eine weitergehende Bedeutung. Es ist darin und ebenso in den, ihrem Sinne nach entsprechenden, Verfassungsbestimmungen zunächst ein Gewicht darauf gelegt, daß die Abgeordneten nicht außerhalb der Versammlung, deren Mitglieder sie sind, zur Verantwortung gezogen werden sollen; sodann spricht der Art. 84 der Preuß. Verfassung aus, daß sie nur auf Grund der Geschäftsordnung zur Rechenschaft gezogen werden sollen. In ähnlicher Weise sagt der Art. 30 der Reichsverfassung, kein Mitglied des Reichstags dürfe wegen der in Ausübung seines Berufs gethanen Aeußerungen gerichtlich oder disziplinarisch verfolgt oder sonst außerhalb der Versammlung zur Verantwortung gezogen werden. Das Muster dieser Art von Vorschriften hat der Art. 9 der Englischen bill of rights von 1869 gegeben, welcher erklärt, daß the freedom of speech and debates or proceedings in parliament ouht not to be impeached or questioned in any court or place out of parliament. Hiermit wird ausgesprochen, daß über die Aeußerungen der Abgeordneten den Gerichten keine Jurisdiktionsbefugniß zukomme, daß vielmehr der Reichstag oder Landtag selbst die einzige Stelle sei, wo über dieselben geurtheilt werden dürfe. Die Kompensationsbefugniß des § 199 des R. Str. G. B. kann aber nicht ausgeübt werden, ohne daß das Gericht, wenn die Aeußerung eines Abgeordneten mit einer Beleidigung erwiedert worden ist, auch die erstere als eine Beleidigung rechtlich qualifizirt, also ein gerichtliches Urtheil über sie abgiebt, während nach jenen Vorschriften der Verfassungen und nach § 11 des R. Str. G. B. die Gerichte keine Befugniß haben, sich mit solchen Aeußerungen in der Art einer rechtlichen Beurtheilung zu befassen. Zugleich erhellt, daß

Digitized by Google

mit den citirten Vorschriften der Standpunkt eines bloßen Strafausschließungsgrundes verlassen ist.

Das Gleiche folgt aus der Stelle, welche der § 11 des R. Str. G. B. im System des Gesetzbuchs erhalten hat. Derselbe fand sich nicht im Entwurf, sondern wurde bei der Berathung zunächst als § 47 im Anfange des über die Strafausschließungsgründe handelnden Abschnitts, jedoch unter Vorbehalt des Beschlusses über die ihm definitiv zu gebende Stellung, vorgeschlagen und angenommen. Später fanden über diese Stellung im System eingehende Erörterungen statt. Der Bundeskommissar gab im Namen der Regierungen die Erklärung ab, der § müsse jedenfalls eine würdigere Stelle als die unter den Strafausschließungsgründen bekommen; der Preuß. Justizminister hielt das Einf. Ges. für den richtigen Platz; dagegen wurde hervorgehoben, daß die Vorschrift des § materieller Natur sei, daher besser in das Gesetzbuch selbst, als in das Einf. Ges. passe; die geeignete Stelle sei die unter den „einleitenden Bestimmungen" hinter § 10, weil, nachdem im allgemeinen Theil ausgesprochen worden, daß das R. Str. G. B. nicht Anwendung finde auf die Militärpersonen, sich formell richtig die Vorschrift anschließe, daß dasselbe für gewisse Handlungen einer andern Berufsklasse gleichfalls nicht Platz greifen solle. Dieser Antrag wurde zum Beschluß erhoben (vergl. Stenographische Berichte II, Seite 1114, 1142). Seine jetzige Stellung hat also der § nicht zufälligerweise erhalten, sondern absichtlich auf Grund der angeführten Erwägungen; auch deshalb erscheint die Auffassung der Vorschrift desselben als eines Strafausschließungsgrundes unzulässig. Mit Ausnahme des § 1 der „einleitenden Bestimmungen", welcher die Definition der Ausdrücke „Verbrechen", „Vergehen", „Uebertretung" giebt, beschäftigen sich die übrigen Paragraphen des Abschnitts sämmtlich mit den Grenzen, innerhalb welcher das Gesetzbuch zur Anwendung kommen soll; eben weil die Feststellung dieser Grenzen die Aufgabe der Paragraphen und namentlich auch des § 10 war, wies man auch dem § 11 seinen Platz in diesem Abschnitt an. Der aus dieser Stellung zu entnehmende Sinn des § 11, daß für die berufsmäßigen Aeußerungen der Abgeordneten das R. Str. G. B. als solches nicht die Grundlage der Beurtheilung bilden solle, steht zugleich in vollständigem Einklang mit seinem unmittelbar durch den Wortlaut gegebenen Inhalt, daß diese Beurtheilung nicht vor die Gerichte, sondern ausschließlich vor die Versammlung des Landtags oder der Kammer gehöre und mit den oben citirten Verfassungsbestimmungen, wonach kein Abgeordneter wegen solcher Aeußerungen gerichtlich verfolgt oder sonst außerhalb der Ver-

Digitized by Google

sammlung verantwortlich gemacht, bez. diese Verantwortung oder Rechenschaft nur nach Maßgabe der Geschäftsordnung der Versammlung gefordert werden solle.

Die Abgeordneten sind also für ihre im Beruf gethanen Aeußerungen einerseits den Gerichten nicht verantwortlich, andererseits dem Strafgesetz nicht unterworfen. Folgeweise kann eine solche Aeußerung nicht als das Vergehen der Beleidigung im Sinne des R. Str. G. B. bezeichnet werden, woraus sich ergiebt, daß sie auch nicht, dem § 199 des R. Str. G. B. gemäß, als eine Beleidigung mit der beleidigenden Aeußerung eines Andern gegen den Abgeordneten kompensirt werden kann; da das R. Str. G. B. überhaupt nicht darauf anwendbar ist, sind auch die §§ 185, 186 oder 199 nicht darauf in Anwendung zu bringen, und da den Gerichten keine Jurisdiktion darüber zusteht, können die Gerichte sie auch nicht mit der rechtlichen Qualifikation einer die Kompensation gestattenden Beleidigung belegen. In letzterer Hinsicht liegt der Fall hier wesentlich anders, als wenn es sich um Kompensation mit einer Beleidigung handelt, die von einer der Militärgerichtsbarkeit unterstehenden Person begangen worden sein soll. Wohl aber bleiben die Aeußerungen der Abgeordneten thatsächliche Vorgänge und vermögen als solche die ihrer Art und ihrem Inhalt entsprechenden thatsächlichen Wirkungen hervorzubringen. Nicht ausgeschlossen durch die Immunität der Abgeordneten ist die Berücksichtigung solcher thatsächlichen Wirkungen auch auf den Gemüthszustand anderer Personen. Sind die letzteren dadurch gereizt und in Affekt versetzt und in diesem Zustande zu beleidigenden Gegenäußerungen gegen Abgeordnete fortgerissen, so steht daher kein rechtliches Hinderniß der Erwägung eines solchen Kausalzusammenhangs bei der Zumessung der Strafe der Gegenäußerungen entgegen; dabei unterliegen die voraufgegangenen Aeußerungen der Abgeordneten keiner juristischen Würdigung durch die Gerichte, sondern nur einer ganz auf dem thatsächlichen Gebiete bleibenden Berücksichtigung. Ebenso ist es nicht ausgeschlossen, in dem Fall, wenn die Aeußerung eines Abgeordneten mit einer an sich ehrverletzenden Aeußerung der durch jene angegriffenen Personen erwiedert worden ist, diese Erwiederung unter den Schutz des § 193 des R. Str. G. B. zu stellen, wenn dessen Voraussetzungen vorliegen. Ob dagegen die Feststellungen der vorigen Richter in der gegenwärtigen Sache die Nichtanwendung des § 193 des R. Str. G. B. auf die Aeußerungen des Abgeordneten Löwe rechtfertigen, welche Frage sonst aus dem Grunde beantwortet werden müßte, weil schon die unter dem Schutze des § 193 des R. Str. G. B. stehenden oder zu stellenden Aeußerungen nicht zu

Digitized by Google

der in § 199 des R. Str. G. B. gestatteten Kompensation benutzt werden können, entzieht sich wiederum wegen der allgemeinen Unanwendbarkeit des R. Str. G. B. auf die Reden der Abgeordneten der Erörterung.

Daß bei der obigen Auffassung der Bedeutung des § 11 des R. Str. G. B. im Sinne einer Sicherung der Kammermitglieder gegen Eingriffe der richterlichen Gewalt in ihre Berufsthätigkeit den Abgeordneten in Ansehung der in ihrem Beruf gethanen Aeußerungen eine Art von Sakrosanktität eingeräumt wird, welche die Regel des § 3 des R. Str. G. B. vollständig durchbricht und die Abgeordneten gegenüber den anderen Staatsbürgern in eine den Interessen der letzteren unter Umständen keineswegs günstige privilegirte Ausnahmestellung versetzt, läßt sich nicht verkennen. — Diese Ausnahmestellung würde sich auch darin zeigen können, daß, wenn Jemand gegen einen Abgeordneten den Vorwurf, derselbe habe sich einer Beleidigung oder Verleumdung oder einer sonstigen strafbaren Handlung in seinen Berufsäußerungen schuldig gemacht, erhoben hätte und deshalb von Seite des Abgeordneten ein Strafantrag wegen Beleidigung gestellt worden wäre, selbst der Beweis der Wahrheit des Vorwurfs (§§ 186, 192 des R. Str. G. B.) insoweit für unzulässig befunden werden müßte, als es auf die rechtliche Qualifizirung der Aeußerung des Abgeordneten als einer Beleidigung u. s. w. ankäme. Auch lag geschichtlich und politisch das Motiv, weshalb die Gesetzgebung den Abgeordneten einen besonderen Schutz verlieh, nicht sowohl in der Nothwendigkeit, sie gegenüber anderen Privatpersonen in eine privilegirte Stellung zu bringen, als darin, daß sie gegenüber der jeweilig im Amt befindlichen Staatsregierung und den Organen der Staatsgewalt ein die Ausübung ihrer Pflichten sicherndes Vorrecht vor anderen Staatsangehörigen hinsichtlich der Verfolgung wegen politischer Vergehen oder unter dem Vorwand der Verübung irgend eines Delikts erhalten sollten. Allein soviel diesen letzteren Umstand betrifft, sind die meisten Verfassungen und ist auch der § 11 des R. Str. G. B. über das ursprünglich auf die Immunität der Abgeordneten führende Motiv und dessen unmittelbare Konsequenzen wohl mit Rücksicht auf die sonst nahe liegende Gefahr einer Umgehung der schützenden Bestimmungen thatsächlich hinausgegangen, und hat die Gesetzgebung ein Gebiet der Nichtverantwortlichkeit festgestellt, in welches auch gewisse Beziehungen der Abgeordneten zu Privatpersonen fallen; wieweit hier die Exemtion vom Gesetz reicht, ob beispielsweise nur die Bestrafung der Abgeordneten wegen Beleidigung von Privatpersonen ausgeschlossen wird, muß durch die gewöhnlichen Mittel der Auslegung des betreffenden Gesetzes ermittelt werden; aber schon eine solche Einschränkung auf bloße Straf-

Digitized by Google

losigkeit der Beleidigung von Privatpersonen würde über das Gebiet der Sicherstellung der Abgeordneten gegen politische Verfolgung seitens der Regierungen hinausgreifen. Daß sodann durch die gesetzliche Bevorrechtung einer Klasse von Personen vor anderen Personen die Interessen, und zwar auch sehr wohlberechtigte Interessen, der letzteren beeinträchtigt werden können, bildet eine fast unvermeidliche Folge einer jeden Rechtsungleichheit, welche nur damit gerechtfertigt werden kann, daß auf der andern Seite Vortheile für das Gemeinwesen erlangt werden, welche die Benachtheiligung Einzelner mindestens aufwiegen. Ueber das Maß und Verhältniß der Vortheile und Nachtheile läßt sich im Einzelnen streiten; es ist wohl möglich, daß der gesetzliche Schutz der Abgeordneten sogar gegen die Anklage wegen politischer Verbrechen sich in einzelnen Fällen für den Staat als nachtheilig erweist; für den Richter kann es sich jedenfalls nur um die Prüfung handeln, wieweit zufolge des positiven Gesetzes der gewährte Schutz der Abgeordneten reicht, und die Rücksicht auf die Interessen Anderer könnte dabei nur als ein weiteres Mittel für die Erkenntniß des wahren Sinnes und Willens des Gesetzgebers in Betracht kommen, sofern es an direkten Mitteln der Auslegung des Gesetzes fehlte; derartige direkte Interpretationsbehelfe sind indessen im vorliegenden Fall ausreichend zur Hand. Auch würde, wenn man, bei der Abgrenzung der den Abgeordneten zukommenden Immunität vom R. Str. G. B., der Rücksicht auf das Interesse der etwa von jenen angegriffenen Privatpersonen soviel Gewicht beilegen wollte, daß man die Kompensation beiderseitiger Beleidigungen gestattete, zur Erwägung kommen müssen, ob es dem vom Gesetz erstrebten Zweck entspräche, einen Zustand zuzulassen, in welchem, vermöge einer Neigung der Gerichte zur Kompensation, die Abgeordneten den Schmähungen der einen oder andern Partei der Presse, oder, da auch thatsächliche Beleidigungen und leichte Körperverletzungen mit beleidigenden Berufsäußerungen der Abgeordneten würden kompensirt werden können (vergl. § 233 des R. Str. G. B.), selbst den thätlichen Angriffen politischer Gegner schutzlos oder doch ohne zureichenden Schutz Preis gegeben wären. Die Beurtheilung der Tragweite des § 11 des R. Str. G. B. und der einschlägigen Verfassungsbestimmungen aus dem Gesichtspunkte der Nützlichkeit und der persönlichen Interessen unterliegt auf diese Weise Schwierigkeiten, deren gleichmäßige Ueberwindung nicht in Aussicht steht. Jenem ersterwähnten Bedenken aber, daß man dem Stande der Abgeordneten nicht eine gewisse Unverletzlichkeit, eine Art von Sakrosanktität beilegen dürfe, läßt sich mit der Hinweisung darauf begegnen, daß mit diesen Ausdrücken doch nur ein Zustand der Nichtverantwortlichkeit der Abge-

Digitized by Google

ordneten vor dem R. Str. G. B. hinsichtlich ihrer berufsmäßigen Aeußerungen gemeint sein kann, daß dieser Zustand kraft der citirten positiven Gesetze innerhalb gewisser Grenzen jedenfalls und zweifellos besteht, und daß die Frage, ob man die Kompensation von Beleidigungen innerhalb oder außerhalb dieser Grenzen verlegt, aus dem Gesichtspunkte des allgemeinen Staatsorganismus betrachtet, von untergeordneter Bedeutung ist."

165. **In Fällen, in welchen eine Gefängnißstrafe in Zuchthaus umzuwandeln ist** (§ 19, 21, 74 des R. Str. G. B.) **findet die Bestimmung des § 19 des R. Str. G. B., daß nur auf volle Monate Zuchthaus erkannt werden dürfe, keine Anwendung.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 13. April 1881 wider Reimann. Vorinstanz: L. G. Bautzen. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Das angefochtene Urtheil hat gegen den Angeklagten thatsächlich festgestellt daß derselbe eines schweren, nach § 243, Abs. 2 und 3 des R. Str. G. B zu ahndenden und eines einfachen Diebstahls schuldig sei, hat wegen des ersteren Verbrechens eine einjährige Zuchthausstrafe, wegen des einfachen Diebstahls eine zweiwöchentliche Gefängnißstrafe als Einzelstrafen zugemessen, dann aber die Gefängnißstrafe als in der Zuchthausstrafe aufgehend erklärt und für beide in Realkonkurrenz verübte strafbare Handlungen auf Grund der §§ 19, 74 des R. Str. G. B. auf eine Gesammtstrafe von einem Jahr Zuchthaus erkannt. Die Revision der Staatsanwaltschaft beschwert sich über die unterbliebene Erhöhung der für den schweren Diebstahl verwirkten Zuchthausstrafe um die entsprechende Zahl von Tagen mit Rücksicht auf den daneben festgestellten einfachen Diebstahl und über unrichtige Anwendung des § 19 des R. Str. G. B.

„Der § 19 des R. Str. G. B. in seiner Beziehung zu den §§ 74, 79 des R. Str. G. B. hat in der Rechtsprechung der Deutschen Gerichte von jeher zu einer verschiedenartigen, gänzlich von einander abweichenden Anwendung geführt, und es läßt sich nicht verkennen, daß zwischen den vorerwähnten Strafvorschriften in ihrer praktischen Tragweite ein Widerspruch obwaltet, der weder durch wörtliche Auslegung, noch durch Zurückgehen auf die Motive der Gesetzgebung in klarer, nach allen Richtungen hin befriedigender Weise lösbar ist. Denn, wenn der § 19 Abs. 2 des R. Str. G. B. schlechthin gebietet: „Die Dauer einer Zuchthausstrafe darf nur nach vollen Monaten ... bemessen werden," die §§ 74, 79 des R. Str. G. B. aber ebenso kategorisch vorschreiben, im Falle realer Konkurrenz mehrerer Verbrechen oder Vergehen und der Verwirkung mehrerer Freiheitsstrafen: „ist auf eine Gesammtstrafe zu erkennen, welche in einer Erhöhung der verwirkten, — der Art nach — schwersten Strafe besteht. Das Maß der Gesammtstrafe darf den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen," so ist nicht abzu-

Digitized by Google

sehen, wie bei strikter Beobachtung des § 19 des R. Str. G. B. die Strafzumessung nicht entweder die Gerechtigkeit oder das Gesetz verletzen soll, sobald die neben einer Zuchthausstrafe verwirkte Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bei Zugrundelegung der Normen der Strafumwandlung (§§ 21, 28, 29 des R. Str. G. B.) unter einem Monat Zuchthaus verbleibt. Unterbleibt in einem solchen Falle die Erhöhung der Zuchthausstrafe ganz, sei es indem man die daneben verwirkte mildere Strafe ganz oder nur dem Betrage nach gemindert bestehen läßt, sei es, indem man, wie das angefochtene Urtheil verfährt, durch die Zuchthausstrafe die daneben konkurrirende Strafe einfach absorbiren läßt, so ist zweifellos gegen die in den §§ 74, 79 des R. Str. G. B. unbedingt gebotene „Erhöhung der verwirkten Strafe" zu einer Gesammtstrafe verstoßen, und die Strafzumessung gesetzwidrig erfolgt. Auf der andern Seite wäre es schlechterdings mit Recht und Gerechtigkeit unverträglich, wollte der Strafrichter, nur um mindestens einen vollen Monat Zuchthaus zu erlangen, immer die Exasperation der Zuchthausstrafe um einen Monat eintreten lassen, auch wo die verwirkte leichtere Strafe weder an sich, noch in ihrer auf Zuchthaus umgewandelten Gestalt die Dauer eines Monats erreicht.

Nun kann nicht zugegeben werden, daß der § 19, Abs. 2 des R. Str. G. B. seinem inneren Grunde und seiner Wortfassung nach eine Anwendung erzwingt, welche derartig irrationelle Ergebnisse zur nothwendigen Folge hat. Es unterliegt von vornherein keinem Zweifel, daß das im Schlußsatz des § 19 des R. Str. G. B. ausgesprochene Verbot, nicht auf Bruchtheile eines Monats Zuchthaus zu erkennen, ausschließlich in dem Motiv wurzelt, den Strafvollstreckungsbehörden, den Verwaltungen der Strafanstalten für die Berechnung der zu verbüßenden Strafzeit eine Erleichterung zu gewähren. Man wird sich nicht leicht entschließen, einer auf derartig äußerlichen Rücksichten administrativer Zweckmäßigkeit ruhenden Vorschrift eine Bedeutung beizulegen, welche wesentliche Grundbestimmungen der materiellen Strafgerechtigkeit vor ihr zurücktreten ließe. Allerdings könnte es scheinen, als sei trotzdem die bewußte Absicht der Gesetzgebung gerade dahin gegangen, dem § 19 Abs. 2 des R. Str. G. B. die hier bezweifelte Bedeutung beizulegen. Denn die amtlichen Motive zu § 19 des R. Str. G. B. heben ausdrücklich hervor: „Es wird die Bestimmung des Schlußparagraphen namentlich auch bei der Umwandelung einer Geldstrafe in Freiheitsstrafe und bei der Berechnung der Strafe im Fall des Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen zur Anwendung zu bringen sein." Indessen läßt doch eine eingehende

Digitized by Google

Prüfung des ganzen Zusammenhangs, in welchem der § 19 des R. Str. G. B. und seine Motive zu den übrigen Vorschriften des „Ersten Abschnitts“ Th. I von den „Strafen“ im System des R. Str. G. B. steht, mit Sicherheit erkennen, daß der Gesetzgeber bei Normirung der Minimaleinheit der Zuchthausstrafe auf „volle Monate“ nur den Strafrichter im Sinne gehabt hat, welcher in der Lage ist, die Zuchthausstrafe für ein einzelnes oder für eine Mehrheit von Verbrechen nach seiner Ueberzeugung frei zu bemessen, daß die Gesetzgebung dabei aber entfernt nicht an den Strafrichter gedacht hat, welcher gar nicht mehr berufen ist, die Dauer der Zuchthausstrafe für den konkreten Fall zu arbitriren, sondern welcher lediglich der gesetzlichen Pflicht genügen muß, eine entweder rechtskräftig bereits feststehende oder doch anderweitig bereits rechtlich zugemessene und verwirkte Freiheitsstrafe in Zuchthaus umzuwandeln, gleichviel ob diese Umwandlung nun in Gestalt einer besondern Zusatzstrafe, oder in einer bloßen Straferhöhung zum Ausdruck gelangt. Es mag immerhin anfechtbar sein, zu Gunsten dieser Auffassung allzuviel Nachdruck auf die Worte „bemessen“ und auf die Mehrheit „nach vollen Monaten“ im § 19 a. a. O. zu legen: aber auch von dieser Wortfassung ganz abgesehen, erscheint doch soviel gewiß, daß der § 19 a. a. O. nirgends andeutet, unter einem Monat dürfe in keinem Falle und in keiner Verbindung Zuchthausstrafe zugemessen werden und jede neben Zuchthaus verwirkte Freiheitsstrafe, die nicht wenigstens einem Monat Zuchthaus entspreche, zerfalle in sich selbst. Ueberall, wo eine Freiheitsstrafe von weniger als 45 Tagen neben Zuchthaus verwirkt ist und wo folgeweise nach den feststehenden Werthrelationen der Strafarten ein Monat Zuchthaus überhaupt gar nicht in Frage kommen kann, ist, so darf angenommen werden, vielmehr der § 19 des R. Str. G. B. stillschweigend vom Gesetzgeber gerade so als durch die §§ 74, 79, 21, 28, 29 des R. Str. G. B. in seiner Anwendbarkeit ausgeschlossen erachtet worden, wie unbestritten die Vorschrift des § 14 des R. Str. G. B. „der Mindestbetrag der zeitigen Zuchthausstrafe ist ein Jahr“ in ihrer Allgemeinheit durch die Bestimmung des § 19, Abs. 2 des R. Str. G. B., wonach unter Umständen auch die Zuerkennung von wenigen Monaten Zuchthaus als statthaft vorausgesetzt wird, wieder beseitigt ist.

Aus diesen Gründen, welche im Wesentlichen mit dem in der Plenarentscheidung des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 22. Januar 1872 (Goltdammer s Archiv, Bd. 20 S. 10 ff.) entwickelten Argumenten übereinstimmen, muß die Bestimmung des § 19, Abs. 2 des R. Str. G. B. in Fällen, in welchen eine Gefängnißstrafe

in Zuchthaus umzuwandeln ist, außer Anwendung bleiben, und ergiebt sich hieraus die Begründung der Revision und die Nothwendigkeit der Wiederaufhebung des auf Verletzung der Rechtsnormen der §§ 74, 21 des R.Str.G.B. ruhenden, durch die Revision angefochtenen Urtheils."

166. **Auch wenn sich die Beihülfe als Ein Thatbestandsakt darstellt, kann dieselbe, vermöge ihrer accessorischen Natur zum Hauptvergehen nicht als Eine Handlung aus § 73 des R.Str.G.B. bestraft werden, wenn die Hauptthat in mehrere selbständige Handlungen zerfällt.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 9. April 1881 wider Hlawatsch. Vorinstanz: L.G. Bautzen. Verwerfung.

„Zweifel ergeben sich gegen die Annahme, nach welcher Angeklagter durch eine und dieselbe Handlung fortgesetzt Beihülfe geleistet haben soll. Daß der Richter bei dieser Annahme von dem Begriffe der Handlung im Sinne des § 73 des R.Str.G.B. ausgegangen ist, zeigt nicht nur die ausdrückliche Anziehung dieser Bestimmung, sondern auch die wiederholte Hervorhebung, daß durch ein und dieselbe Handlung Hülfe geleistet sei. Ist nun auch die Thätigkeit des Angeklagten auf Einen Entschluß zurückgeführt und ein einheitlicher Zweck der Thätigkeit ausdrücklich angenommen, so hat der Richter augenscheinlich das ganze zur Frage stehende Handeln des Angeklagten als ein auf derselben Willensbestimmung beruhendes, einheitliches, in sich zusammenhängendes Thun aufgefaßt und in diesem Sinne von einer fortgesetzten Thätigkeit gesprochen, welche jedoch nur insoweit zur Anwendung des Strafgesetzes geführt hat, als die unterstützte fremde That bestraft worden ist. Die Zusammenfassung äußerlich getrennter Akte zu einem ununterbrochenen zusammenhängenden Ganzen ist nun zwar an sich auch Sache der thatsächlichen Feststellung, welche Kontinuität und Zusammenhang der Akte neben Willensrichtung und Ziel des Thäters ins Auge zu fassen hat. In vorliegendem Falle handelt es sich aber gegen Hlawatsch nicht um selbständige Straffälle, sondern um Beihülfe zu fremden Strafthaten, welche vom Richter ausdrücklich als eine Mehrheit selbstständiger Handlungen bezeichnet worden sind. Eine einheitliche, als Eine Handlung sich darstellende Beihülfe zu mehreren selbständigen Handlungen läßt sich nun aber nach der accessorischen Natur der Beihülfe nicht annehmen und zwar selbst dann nicht, wenn sich die Beihülfe nach ihrer Beschaffenheit als Ein Thätigkeitsakt darstellt, wenn also z. B. in vorliegender Sache die drei Uhren, in deren Verkauf drei betrügerische Handlungen gesehen sind, aus Einer Sendung herrühren sollten, worüber eine Feststellung nicht getroffen ist. Ist der Akt, zu

Digitized by Google

welchem Hülfe geleistet ist, strafrechtlich selbständig, Eine Handlung für sich, so ist auch die Hülfe ein besonderer Akt, der sich durch seine Beziehung zu der selbständigen Strafthat von selbst gegen Hülfeleistungen zu anderen Strafthaten abgrenzt. Die Zusammenfassung mehrerer zu verschiedenen selbständigen Vergehen geleisteten Hülfshandlungen zu Einer Handlung, beziehungsweise die Beurtheilung einer einmaligen zu verschiedenen selbständigen Vergehen gewährten Hülfe als Eine Hülfshandlung kann daher als richtig nicht anerkannt werden. Der Angeklagte Hlawatsch kann indessen daraus, daß seine Thätigkeit nicht als eine Mehrheit von Handlungen, sondern nur als Eine Handlung aufgefaßt und beurtheilt worden ist, nicht einen Grund zur Beschwerde entnehmen."

167. **Auch der Exzeß der Nothwehr** (§ 53, Abs. 2 des R. Str. G. B.) **setzt, wie die Nothwehr selbst, einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff voraus.** Erk. des II. Straffenats des R. G. vom 1. April 1881 wider Nowack. Vorinstanz: L. G. Posen. Verwerfung.

„Es ist richtig, wenn der erste Richter die Möglichkeit eines straflosen Nothwehr-Exzesses da verneint, wo ein Angriff überhaupt und insbesondere ein gegenwärtiger Angriff nicht vorliegt. Der § 53, Abs. 3 dehnt die Straflosigkeit der Nothwehr nur auf den Fall aus, wo der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist. Auch in diesem Fall wird also vorausgesetzt, daß die Handlung erfolgte, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Andern abzuwenden, außerdem aber, daß sich die Vertheidigung aus den angegebenen Motiven nicht auf das Maß beschränkt hat, welches erforderlich war, um diesen Angriff abzuwenden. Daß auch ein putativer Angriff zur Nothwehr berechtige, wie der Angeklagte ausführt, ist unrichtig. Allerdings kann die sogenannte putative Nothwehr, d. h. die in dem guten Glauben an einen unmittelbar bevorstehenden rechtswidrigen Angriff erfolgte Vertheidigung wegen des mangelnden Bewußtseins der Rechtswidrigkeit zu einer Straflosigkeit des Thäters führen. Allein der erste Richter stellt nicht fest, daß der Angeklagte sich in diesem guten Glauben befunden habe."

168. **Auch der Widerstand gegen die vom Eisenbahn-Stationsvorsteher zur Wahrung der Bahnpolizei amtlich zugezogenen Hülfspersonen (Weichensteller u. s. w.) ist nach § 113 des R. Str. G. B. strafbar.** Erk.

Digitized by Google

des II. Strafsenats des R. G. vom 5. April 1881 wider Stawowiak. Vorinstanz: L. G. Thorn. Verwerfung.

Der Angeklagte fuhr mit dem Schnellzuge der Königl. Preuß. Ostbahn von Deutsch Eylau nach Thorn. Beim Halten des Zuges in Jablonowo verweigerte er dem Schaffner und demnächst auch dem Stationsvorsteher F. Vorzeigung der Fahrkarte. Letzterer, mit der vorgeschriebenen Dienstuniform, dem Paletot und der rothen Mütze bekleidet, drohte vergeblich Aussetzung des Angeklagten aus dem Zuge an und beauftragte darauf einen Nachtwächter und einen Hülfsweichensteller, den Angeklagten gewaltsam aus dem Wagen zu schaffen. Der Angeklagte hinderte aber die Ausführung des Befehls, indem er sich mit den Füßen gegen die Wagenthür stemmte. Zur Vermeidung weiteren Aufenthalts wurde von der Entfernung desselben aus dem Zuge Abstand genommen. Der Angeklagte ist wegen Widerstandes gegen F. und die zugezogenen Hülfspersonen aus § 113 des R. Str. G. B. bestraft, außerdem auch aus §§ 185, 200, 74 des R. Str. G. B.

„Die Revision rügt ohne nähere Motivirung Verletzung der zur Anwendung gebrachten §§ 113, 185, 200, 74 des R. Str. G. B.; die Feststellungen erschöpfen jedoch die Thatbestandsmerkmale der §§ 113, 185, 200, und ihre Begründung läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Nur in einem Punkte giebt das Urtheil zu einem Bedenken Anlaß. In der Begründung wird nämlich das Bahnpolizei-Reglement vom 3. Juni 1870 (Bundes-Gesetzblatt S. 461) angezogen. An Stelle desselben war aber schon vor dem Zeitpunkte der verübten That das durch die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 4. Januar 1875 publizirte Bahnpolizei-Reglement für die Eisenbahnen Deutschlands (Centralblatt für das Deutsche Reich S. 57) mit den mittels Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 12. Juni 1878 (Centralblatt S. 355) publizirten Abänderungen getreten. Auf diesem Versehen beruht indeß das Urtheil nicht. Denn auch nach den neueren Bestimmungen kann kein Zweifel darüber bestehen, daß der Stationsvorsteher F. als ein zur Vollstreckung von Anordnungen der Verwaltungsbehörden berufener Beamter sich in rechtmäßiger Amtsausübung befunden hat. Nach § 14 des vom Reichskanzler unter dem 11. Mai 1874 (Centralblatt S. 179) publizirten Betriebs-Reglements für die Eisenbahnen Deutschlands berechtigt nur der Besitz eines Fahrscheins oder Nachzahlung des doppelten Fahrpreises für die zurückgelegte oder eine weitere Strecke zur Weiterreise auf der Bahn. Die Kontrole hierüber liegt dem Schaffner ob. Da sich der Angeklagte den Anordnungen desselben nicht fügte, konnte er nach § 23 a. a. O. von der Weiterreise ausgeschlossen werden. Der hinzutretende Stationsvorsteher ist nach der erwähnten Bekanntmachung vom 12. Juni 1878 § 66 Nr. 7 zur Ausübung der Bahnpolizei berufen. Nach § 53 daselbst hatte der Angeklagte den Anordnungen des Stationsvorstehers Folge zu leisten; nach § 68 da-

Digitized by Google

selbst war letzterer berechtigt, seinen Anordnungen durch Gewaltanwendung Folgeleistung zu erzwingen, und es sind damit die im § 113 des R.Str.G.B. vorausgesetzte Beamtenqualität und die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung gegeben."

169. „Behörden" im Sinne des § 156 des R.Str.G.B. sind nur mittelbare oder unmittelbare Organe der Staatsgewalt, nicht die Vertreter staatlich anerkannter gemeinnütziger Vereine. Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 20. April 1881 wider Stebe. Vorinstanz: L.G. Güstrow. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte hat vor dem Distriktsvorsteher des Mecklenburg-Schwerinschen Vereins für Feuerversicherung auf Gegenseitigkeit falsche Angaben mittels Eides erhärtet. Er ist freigesprochen, weil das L.G. den Distriktsvorsteher nicht als Behörde ansieht. Das R.G. pflichtet bei.

„Es ist weder dem Distriktsdirektor allein, noch der weiteren nach Maßgabe der §§ 122 und 123 der Statuten konstituirten Taxbehörde die Eigenschaft einer Behörde im Sinne des § 156 des R.Str.G.B. beizumessen. Von kirchlichen Behörden abgesehen, kann als „Behörde" im Sinne der angezogenen Bestimmung nur ein unmittelbares oder mittelbares Organ der Staatsgewalt betrachtet werden, welches in dem ihm angewiesenen Kreise für staatliche Zwecke unter Autorität des Staats thätig ist. Der zur Frage stehende Verein ist nun aber kein Staatsinstitut und ist nicht berufen, für Aufgaben und Zwecke des Staats thätig zu sein. Seinen Zweck hat der Verein selbst in § 1 seiner Statuten dahin bezeichnet, daß die Mitglieder ihren Verlust durch Feuer gemeinschaftlich tragen und gegenseitig ersetzen wollen. Die Bedeutung des Vereins für allgemeine Landeswohlfahrt hat der Staat zwar anerkannt und aus diesem Gesichtspunkte nicht nur die Gesetzgebung des Vereins, sondern auch das ganze Vereinsleben selbst seiner Aufsicht unterstellt. Allein die Statuten geben keinen Anhalt dafür, daß der Staat den Zweck des Vereins als einen staatlichen und den Verein selbst als Organ zur Vertretung staatlicher Interessen hat auffassen wollen. Die Bestätigung der Statuten und viele einzelne Bestimmungen derselben lassen eben nur erkennen, daß der Staat den Vereinszweck für einen gemeinnützigen erachtet und daß er das Gedeihen des Vereins durch werthvolle Rechte zu fördern sucht, wie solches auch bei Vereinen zu anderen Zwecken, welche gleichfalls als gemeinnützig und wohlthätig anerkannt sind, vorkommt. Kann aber der Verein selbst weder als unmittelbares, noch als mittelbares Staatsinstitut betrachtet werden, so

Digitized by Google

sind auch die für die Vereinszwecke konstituirten „Behörden" keine Staatsorgane, so wenig die Beamten des Vereins Beamte im Sinne des § 359 des R.Str.G.B. sind."

170. **1) Der Begriff der „Verführung" in § 182 des R.Str.G.B. erfordert nicht das Bewußtsein der Verführten, daß es sich um Vollziehung des Beischlafs handle. 2) Die „Unbescholtenheit" kann auch nach der (unwissentlichen) Verführung fortdauern.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 26. März 1881 wider Schneider Worthmann. Vorinstanz: L.G. Weimar. Verwerfung.

Der Angeklagte hat die Verletzte, die ihn um Heilung von dem Uebel des Bettnässens angegangen, veranlaßt, eine Lage einzunehmen, bei welcher er wiederholt den Beischlaf vollzogen hat, und ist deshalb aus § 182 des R.Str.G.B. verurtheilt. Seine Revision rügt den Mangel des Bewußtseins der Verletzten, daß es sich um Vollziehung des Beischlafs gehandelt habe, im ersten Fall und das Zutreffen der „Unbescholtenheit" im zweiten.

„Wenn auch der Wortlaut der Vorschrift des § 182 des R.Str.G.B. deutlich entnehmen läßt, daß derjenige mit Strafe bedroht ist, welcher ein unbescholtenes Mädchen vor deren zurückgelegtem sechzehnten Lebensjahre zum Beischlafe verführt, mithin neben dem Vollzuge des Beischlafs Thatumstände erwiesen sein müssen, in denen die als Verführung in Betracht kommende Handlung zu erkennen ist, so läßt sich doch als Begriffsmerkmal der Handlung des Verführenden nicht die thatsächliche Voraussetzung ansehen, daß die Verführte bei der Duldung des Beischlafs sich bewußt gewesen sein müsse, daß es sich um Vollzug desselben handle. Während an anderem Orte — in § 179 — das R.Str.G.B. eine Verleitung einer Frauensperson zur Gestattung des Beischlafs erfordert, verlangt § 182 ebenda mehr nicht, als die Verführung des Mädchens und bringt hierdurch klar zum Ausdrucke, daß die Duldung des Beischlafs nicht Gegenstand der Einwilligung der Verführten in dem Sinne, daß sie wissen mußte, um was es sich handle, zu sein braucht. — Die Revision beanstandet ferner die Annahme des Urtheils, daß die Verletzte auch bei dem zweiten fraglichen Vorfalle als unbescholtenes Mädchen zu erachten gewesen sei, obwohl sie damals nicht mehr Jungfrau, sondern in Folge des ersten Vorfalls sogar bereits schwanger gewesen sei. Der Begriff der Unbescholtenheit erfordert Unversehrtheit der Geschlechtsehre. In dieser Richtung stellt das Urtheil fest, daß gegen den guten Ruf der Verletzten in geschlechtlicher Beziehung durchaus nichts Nachtheiliges zu erbringen gewesen sei. Hat aber der Angeklagte die unbescholtene Verletzte bei dem ersten Vor-

Digitized by Google

gange arglistig zur Duldung des Beischlafs unter deren Täuschung über seinen Zweck bewogen, so hat das erkennende Gericht den Begriff der Unbescholtenheit nicht verkannt, indem es dem Angeklagten gegenüber auch bei dem zweiten fraglichen Vorfalle sie als unbescholtenes Mädchen beurtheilt hat."

171. **Auch die wahrheitswidrige Beimessung von Omissivhandlungen** (z. B. pflichtwidrigen Unterlassungen) **fällt unter § 186 des R.Str.G.B.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 8. April 1881 wider Teßmar. Vorinstanz: L.G. Landsberg a. W. Verwerfung.

Der Angeklagte behauptet, daß ein Beamter aus selbstischen Zwecken eine pflichtmäßige Handlung unterlassen habe.

„Es läßt sich dem Angeklagten zugeben, daß, wenn § 186 des R.Str.G.B. es mit Strafe bedroht, wenn Jemand in Beziehung auf einen Anderen eine nicht erweislich wahre Thatsache behauptet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, darunter Thatsachen, welche auf einem Kausalnexus mit dem Willen eines Anderen beruhen, also Handlungen desselben verstanden sind. Allein daraus würde nicht folgen, daß blos die Kommissivhandlungen darunter begriffen, die Omissivhandlungen dagegen ausgeschlossen sind, da durch den Vorwurf der Letzteren, namentlich wenn eine Pflicht zum positiven Handeln besteht, wie dieses vielfach im Bereich der Beamtenthätigkeit der Fall ist, in ganz gleicher Weise wie bei den Ersteren eine Verletzung der Ehre eines Dritten möglich ist und daher bei Ausschluß der herabwürdigenden oder verächtlich machenden Unterlassungen von dem Beleidigungsbegriff, ohne daß das Gesetz in irgend welcher Richtung eine dahin zielende Absicht zu erkennen giebt, ein nur unvollkommener Schutz gewährt sein würde. Daß, wie die Revision als Argument für ihre Behauptung anführt, Unterlassungen nicht bewiesen werden können, ist in dieser Allgemeinheit unrichtig und die Schwierigkeit des Beweises, wenn sie im einzelnen Falle vorliegen sollte, für die Rechtspflege unerheblich. Für den herabwürdigenden oder verächtlich machenden Charakter einer Handlung oder Unterlassung werden in der Regel, und zwar häufig allein, die dabei bestimmend gewesenen Beweggründe, überhaupt die innere Willensrichtung, welche die That beherrschte, entscheidend sein, und kann es daher auf sich beruhen, ob sog. innere Handlungen, wenn sie für sich allein und nicht zugleich als Bestandtheile eines äußeren Thuns oder Unterlassens in Betracht kommen, ein Merkmal der Beleidigung aus § 186 des R.Str.G.B. zu begründen vermöchten."

Digitized by Google

172. **Durch § 196 des R. Str. G. B. ist** (nicht blos die Strafantragsbefugniß bei Behördenbeleidigung geregelt, sondern auch) **die Ausnahmebestimmung getroffen, daß bei Beleidigung von Behörden** (nicht einzelne oder alle Mitglieder der Behörde beleidigt sein müssen, sondern) **die Beleidigung der Behörde als solche, als Personeneinheit, genügt, um die Strafverfolgung aus § 196 zu rechtfertigen.** Erk. des II. Straffenats des R. G. vom 12. April 1881 wider Redakteur Langmann. Vorinstanz: L. G. I Berlin. Verwerfung.

„Die Behauptung des Angeklagten, daß eine Behörde als solche nicht beleidigt werden könne, ist gleichfalls unzutreffend. Richtig ist, daß juristische Personen, Korporationen, oder andere durch einen Kollektivbegriff befaßte Personenmehrheiten nicht als solche, sondern nur insofern beleidigt werden können, als mittels der Beleidigung die einzelnen, durch den Kollektivbegriff bezeichneten physischen Personen betroffen werden, da die Ehre nie Attribut der Persönlichkeit, und nur diese einer Ehrenkränkung fähig ist. Das positive Recht hat jedoch von diesem aus dem Begriff der Beleidigung sich ergebenden Satze Ausnahmen gemacht, indem das R. Str. G. B. in dem § 197 die Möglichkeit einer Beleidigung gegen eine gesetzgebende Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaats oder gegen eine andere politische Körperschaft, und im § 196 des R. Str. G. B. die Möglichkeit einer Beleidigung gegen eine Behörde anerkennt. Mit Unrecht nimmt der Angeklagte an, daß der § 196 des R. Str. G. B. lediglich die Antragsbefugniß regelt, über die materielle Strafbarkeit der Beleidigung aber keinerlei Bestimmung treffe. Denn abgesehen davon, daß der § 196 des R. Str. G. B. ausdrücklich von einer „Beleidigung gegen eine Behörde" spricht, wäre es unverständlich, wie der Gesetzgeber dazu hätte gelangen sollen, die Antragsbefugniß für ein Vergehen zu statuiren, welches, wenn die Ansicht des Angeklagten richtig wäre, gar nicht begangen werden könnte. Der § 196 des R. Str. G. B. hätte dann nicht lauten müssen: „Wenn die Beleidigung gegen eine Behörde, einen Beamten . . . begangen ist", sondern: „Wenn die Beleidigung gegen Beamte bezw. gegen Mitglieder einer Behörde . . . begangen ist". Gerade der Umstand, daß in § 196 des R. Str. G. B. neben der Behörde der Beamte, also neben dem Kollektivbegriff die physische Person genannt wird, läßt mit aller Sicherheit darauf schließen, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit der Beleidigung einer Behörde angenommen hat. Die praktische Bedeutung dieser durch die Gesetzgebung geschaffenen Ausnahme von der aus dem Begriff der Beleidigung sich ergebenden Regel ist die, daß die Behörde in Beziehung

Digitized by Google

auf Ehrenkränkungen als Personeneinheit behandelt wird, daß es daher nicht erforderlich ist festzustellen, daß durch die Beleidigung alle oder doch einzelne bestimmte Mitglieder der Behörde, sondern nur daß die als Person gedachte Behörde als solche beleidigt ist. Dies ist aber im vorliegenden Falle vom ersten Richter geschehen."

173. **Die Straflosigkeit der §§ 204 und 209 des R.Str.G.B. für den Kartellträger tritt nicht ein, wenn nur der Geforderte die vom Kartellträger vermittelte Forderung ablehnte.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 26. März 1881 wider von Hanstein. Vorinstanz: L.G. Marburg. Verwerfung.

Der Angeklagte hat in derselben Stunde zwei Geforderten die Forderung seines Auftraggebers überbracht. Dieselben haben die Forderung abgelehnt. Er ist aus §§ 203 und 74 des R.Str.G.B. als Kartellträger bestraft.

„Die Behauptung, daß die Nichtannahme der Herausforderung der „freiwilligen Aufgabe" des Zweikampfs im Sinne des § 204 des R.Str.G.B. gleichstehe, ist rechtlich unhaltbar. Von freiwilligem oder, wie der § 167 des Preuß. Str.G.B. vom 14. April 1851, die Quelle des § 204, sich ausdrückte, von aus „eigener Bewegung" geleitetem Aufgeben eines Vorhabens kann füglich nur dort die Rede sein, wo zu irgend einer Zeit das Vorhaben beabsichtigt und gewollt war. Unverständlich aber ist es, wie der § 204 des R.Str.G.B. Anwendung erleiden soll, wenn, wie in dem vom angefochtenen Urtheil festgestellten Falle, der Herausfordernde freiwillig den von ihm gewollten Zweikampf niemals aufgegeben und der Herausgeforderte den Zweikampf niemals gewollt hat, der Kartellträger des Herausfordernden aber, soviel erwiesen, lediglich für den Herausforderer durch Uebernahme und vorbehaltlose Ausrichtung des Auftrags thätig gewesen ist."

174. **Die Gemeinschaftlichkeit der Körperverletzung** (§ 223 a des R.Str.G.B.) **wird nicht aufgehoben durch geringfügige Intervalle von Zeit oder Ort der einzelnen Thathandlungen des Thäters; selbst nicht durch größere Intervalle, so lange der Wille des Zusammenwirkens erkennbar bleibt.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 19. April 1881 wider verehel. Schulz und Genossen. Vorinstanz: L.G. Guben. Verwerfung.

Nach dem vom Vorrichter für erwiesen erachteten Sachverhalte hatten die drei Angeklagten aus einem ihnen gemeinsamen Motive verabredet, die unverehelichte M. gemeinsam zu mißhandeln. Sie begaben sich Nachts in dem Wagen des Lagatz vor das Gehöft der verehelichten Lagatz zu Messow, wo sich die M. in der Ausgedingerstube des Pf., ihres Zuhälters, aufhielt, begehrten lärmend Einlaß,

Digitized by Google

drangen gleichzeitig durch die von Pf. geöffnete Thür in die Ausgedingerstube, die beiden Frauen je mit einem mitgebrachten Stocke, Lagatz mit einer Peitsche bewaffnet; Lagatz ging sofort, die Peitsche in der Hand, auf das Bett los, in welchem er die M. vermuthete, trat, da er diese, welche sich in einem dunkleren Winkel des Zimmers gestellt hatte, nicht fand, vor die Hausthür; die beiden angeklagten Frauen schlugen auf die M. erst in der Stube und dann auf dem Hausflur, wohin sie sich flüchtete, mehrfach mit ihren Stöcken ein, sie auf den Arm treffend; und als die M. vor die Hausthür flüchtete, schlug Lagatz sie, wenige Minuten nach den Schlägen der Frauen, mit der Peitsche über den Kopf, in das Gesicht und auf die Arme, nachdem er vorher schon die schlagenden Frauen mit den Worten angefeuert hatte: „haut zu, haut zu, mit dem Besen."

„Es ist nicht richtig, daß ein Auseinanderliegen von Zeit und Ort bezüglich der Handlungen der einzelnen Thäter der Annahme einer gemeinschaftlichen Ausführung der That mit Nothwendigkeit entgegenstehe. Da von einer absoluten Identität von Zeit und Raum bei einer Mehrheit von Handlungen nicht die Rede sein kann, bleibt es dem Ermessen des Richters der That überlassen, geringfügige Unterschiede in Zeit oder Raum, wie sie namentlich bei einer Flucht eines von Mehreren Angegriffenen hervortreten, bei dem Zusammenfassen verschiedener Einzelthätigkeiten zu einer einheitlichen That außer Betracht zu lassen. Aber auch bei einem relativ größeren Unterschiede der Einzelthätigkeiten nach Zeit und Raum würde es zulässig sein, eine von Mehreren nach und nach an verschiedenen Orten verübte Mißhandlung als eine gemeinschaftliche anzusehen, wenn der Wille jedes Einzelnen darauf gerichtet war, die Mißhandlung durch die zusammenwirkende Thätigkeit Aller ins Werk zu setzen, und demgemäß jeder weitere Akt der Mißhandlung als eine von Allen gewollte Fortsetzung des vorangehenden sich darstellt. Von letzterer Auffassung geht der Vorrichter aus, indem er zwar nur bei den angeklagten Frauen eine Gleichzeitigkeit ihrer Schläge annimmt, gleichwohl aber kraft des gemeinsamen Zweckes, der getroffenen Abrede, des gemeinsamen Eindringens und des Ineinandergreifens der durch Zwischenentschlüsse nicht unterbrochenen Thätlichkeiten die gesammten Handlungen der drei Angeklagten als durch das Band der Gemeinsamkeit verbunden ansieht."

175. Bei fahrlässiger Körperverletzung durch Berufsfehler (Kurpfuscherei) ist es gleichgültig, ob die Körperverletzung mittelbare oder unmittelbare Folge war; ob der Angeklagte die Folge seiner Fahrlässigkeit voraussehen konnte oder nicht; ob der Angeklagte außer dem Gewerbe (des Kurpfuschens), in dem er die Körperverletzung herbeiführte, noch ein anderes Gewerbe betrieb. (§ 230, Abs. 2 des

R.Str.G.B.) Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 19. April 1881 wider den Tischler Sauer. Vorinstanz: Strafkammer beim A.G. Wollstein. Verwerfung.

Nach der in den Gründen des angefochtenen Urtheils gegebenen Sachdarstellung betreibt der Angeklagte, seinem Berufe nach Tischler und im Besitze des durchschnittlichen Bildungsgrades dieses Standes, in sehr ausgedehntem Grade die Heilkunde, ohne sich die mindesten medizinischen Vorkenntnisse angeeignet zu haben. Er nimmt von den Patienten, die von weit und breit zu ihm kommen, Belohnung für seine Mühen. In drei Fällen, welche speziell dargelegt werden, hat die falsche Behandlung des Angeklagten anstatt einer Heilung eine dauernde Beschädigung der Patienten, schlimmer als die ursprüngliche Verletzung, zur Folge gehabt. Der Vorrichter erwägt, daß der Angeklagte alle jene Kuren ohne jegliche wissenschaftliche Vorbildung in der Heilkunst, spekulirend auf die Unkenntniß der ungebildeten Menge, unternommen, daß er unter Nichtachtung und Unkenntniß der allgemein anerkannten Grundsätze der Heilkunde den drei Patienten dauernde Verstümmlungen zugefügt, daß er auch zweifellos Kenntniß von den schlechten Erfolgen seiner Heilthätigkeit erhalten habe und dieser Umstand ihn hätte veranlassen müssen, seiner Heilthätigkeit zu entsagen oder doch von ihr einen vorsichtigen Gebrauch zu machen.

„Die Beschwerde rügt zu Unrecht, daß ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Handlungsweise des Angeklagten und der Verschlimmerung des Zustandes der Patienten nicht dargethan sei; denn, da das Gesetz zwischen mittelbaren und unmittelbaren Folgen der Fahrlässigkeit nicht unterscheidet, genügt für die Annahme des Kausalnexus schon, wenn die Folge mittelbar durch die fahrlässige Handlung herbeigeführt ist. — Die weitere Rüge, eine Fahrlässigkeit sei nicht festgestellt, weil eine solche nur dann angenommen werden könne, steht in direktem Widerspruche mit dem vom ersten Richter angenommenen Thatbestande. Der Eintritt in eine mit schwerer Verantwortlichkeit für Leben und Gesundheit Anderer verbundene Thätigkeit ohne den Besitz der für eine solche Thätigkeit nothwendigen Kenntniß und Befähigung konnte ohne Rechtsirrthum als eine Fahrlässigkeit angesehen werden. Ueberdem stellt das Urtheil aber auch fest, daß der Angeklagte in den ihm bekannt gewordenen Mißerfolgen seiner Heilthätigkeit Anlaß gehabt habe, dieselbe aufzugeben oder doch einzuschränken. Der Rechtsbegriff der Fahrlässigkeit ist also vom Vorrichter nicht verkannt. Ob der Angeklagte die Folgen seiner Handlungsweise vorausgesehen hat, ist für den Begriff der Fahrlässigkeit nicht von Bedeutung. — Daß der Angeklagte seines Berufs Tischler sei, nimmt auch der Vorrichter an. Damit ist aber die Annahme, daß er sich noch einen zweiten Beruf als Heilkünstler erwählt habe, nicht ausgeschlossen. Aus dem für erwiesen erachteten Sachverhalt erhellt außerdem, daß der Angeklagte sich aus dem fortgesetzten Betriebe der Heilkunst eine Erwerbsquelle zu

Digitized by Google

machen gesucht habe, und es ist danach mit Grund angenommen, daß derselbe zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Gewerbes besonders verpflichtet gewesen sei (§ 222, Abs. 2 des R.Str.G.B.)."

176. Die Fahrlässigkeit des § 230, Abs. 2 des R.Str.G.B. kann auch in dem Vergessen eines erhaltenen Auftrages bestehen. Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 20. April 1881 wider Görner. Vorinstanz: L.G. Leipzig. Verwerfung.

Der Angeklagte, Gemeindebiener zu Liebertwolkwitz bei Leipzig, erhielt von dem Gemeindevorstand Auftrag, eine alte gebrechliche Frau, die entkräftet bei rauher Witterung nahe dem Orte im Chausseegraben sitzend gefunden worden war, hereinzuschaffen. Er vergaß über anderen Amtsgeschäften den Auftrag. Die Frau verbrachte, unfähig sich weiter zu bewegen, die Nacht an der betreffenden Stelle, wurde am Frühmorgen von einem Milchwagen aufgenommen und starb bei ihrem Transport in einen Gasthof. Der Vorrichter hat die Anklage aus §§ 221 und 222 des R.Str.G.B. nicht für begründet erachtet, bagegen aus § 230, Abs. 2 des R.Str.G.B. verurtheilt. Die Vertheidigung rügt, daß ein bloßes „Vergessen", welches der Vorrichter als Ursache der Verletzung aus § 230, Abs. 2 angenommen, nicht strafbar sein könne, weil damit das Vorhandensein einer strafbaren „Willensrichtung" überhaupt verneint sei.

„Die Ausführung in der Hauptverhandlung, daß hier eine Fahrlässigkeit nicht habe angenommen werden dürfen, weil eine solche nicht ohne das Bewußtsein des Angeklagten, daß er fahrlässig handle, bestehen könne, hier aber dies Bewußtsein dem Angeklagten gefehlt habe, weil der versäumte Auftrag von ihm vergessen worden sei, wird durch die Erwägung widerlegt, daß die Fahrlässigkeit gerade darin liegen kann, daß Jemand seine Aufmerksamkeit dem, wozu er verpflichtet ist, nicht oder nicht genügend zuwendet oder entzieht; in diesem Fall ist der Umstand, daß Jemand sich das, was er sollte, nicht im Bewußtsein erhält, auch die Ursache, daß er nicht thut, was er zu thun verpflichtet war."

177. Diebstahl an Sachen, die in den Taschen der Kleider eines Leichnams sich finden. (§ 242 des R.Str.G.B.) Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 20. April 1881 wider Weber. Vorinstanz: L.G. Chemnitz. Verwerfung.

Die vorigen Richter haben festgestellt, daß der Angeklagte das nachmals in seinem Besitze vorgefundene, dem Fleischer und Viehhändler L. zugehörig gewesene Portemonnaie nebst Inhalt von ca. 600 ℳ nicht, wie er behauptet, auf der Straße gefunden und ohne Aneignungsabsicht an sich genommen, daß er vielmehr dieses Portemonnaie bei der Entkleidung des Leichnams des am 12. Januar 1881 auf der äußeren Dresdener Straße zu Chemnitz plötzlich verstorbenen und zur Fest-

Digitized by Google

stellung seiner damals noch unbekannten Persönlichkeit nach der Leichenhalle des Versorghauses zu Chemnitz transportirten L. in dessen Kleidern bemerkt, und in der Absicht, dasselbe in seinen Nutzen zu verwenden, und wiewohl er wußte, daß Portemonnaie nebst Inhalt fremdes Eigenthum seien, ihm auch daran ein Aneignungsrecht nicht zustehe, in einem unbeobachteten Augenblick an sich genommen habe.

„Die Richtigkeit der dieser Feststellung zu Grunde liegenden Würdigung der Beweisergebnisse vermag der Angeklagte in der Revisionsinstanz nach § 376 der R. Str. Prz. O. mit Erfolg nicht zu bestreiten. Auf Grund der festgestellten Thatsachen konnten aber auch die vorigen Richter ohne Rechtsirrthum zu der Annahme, daß Angeklagter einen Diebstahl begangen und deshalb nach § 242 des R. Str. G. B. strafbar sei, gelangen. Das Portemonnaie nebst Inhalt ist für den Angeklagten eine fremde bewegliche Sache gewesen; mit dem Tode L.'s erlosch dessen Eigenthum, es wurden aber dadurch die fraglichen Gegenstände nicht zu herrenlosem Gute. Die Feststellung, daß Angeklagter, als er dieselben an sich nahm, die Absicht gehabt, sie sich zuzueignen, ist thatsächlicher Natur, die Annahme der Rechtswidrigkeit dieser Zueignung läßt einen Rechtsirrthum erkennen. Endlich ist dasjenige Begriffsmerkmal genügend festgestellt, welches die Handlungsweise des Angeklagten nicht als Unterschlagung, sondern als Diebstahl erscheinen läßt, das Erforderniß der Wegnahme „bei einem Anderen", aus fremdem Gewahrsam. Das angegriffene Urtheil bezeichnet als erwiesen, daß der Leichnam des L. in die Leichenhalle des Versorghauses transportirt und dort von dem Wärter E. und dem Angeklagten entkleidet worden ist, nachdem zuvor dem Todten seitens des Inspektors des Versorghauses verschiedene Gegenstände behufs Aufbewahrung aus den Kleidern entnommen und die Kleider in Folge eingetretener Behinderung des Inspektors an weiterer Durchsuchung auf dessen Aufforderung nochmals von einem bei dem Versorghause angestellten Aufseher durchsucht worden waren. Bei dieser Entkleidung hat Angeklagter, wie festgestellt, Portemonnaie und Geld in den Kleidern bemerkt und an sich genommen. — Der Gewahrsam L.'s an den Gegenständen, welche er bei sich gehabt, hatte allerdings mit dessen Tode aufgehört; daß seine Erben, auf welche der Besitz an den Nachlaßbestandtheilen nicht schon mit dem Anfalle, beziehentlich der Antretung der Erbschaft, sondern erst durch thatsächliche Besitzergreifung übergegangen sein würde (§ 2288 des B. G. B. für Sachsen), sich zur fraglichen Zeit bereits in einem Verhältnisse zu dem Nachlasse, insbesondere zu den bei dem Leichname ihres Erblassers vorgefundenen Gegenständen thatsächlich befunden haben, welches die Annahme einer Detention an denselben recht-

Digitized by Google

rechtfertigen könnte, ist nicht festgestellt. Wohl aber ist nach den getroffenen Feststellungen davon auszugehen, daß, nachdem der Leichnam in das Versorghaus geschafft und hierdurch die Verwaltung dieser Anstalt thatsächlich zu Verwahrung der bei der Leiche vorgefundenen Gegenstände in die Lage gebracht, auch von den Anstaltsbeamten der Wille, dieser Verwahrung sich zu unterziehen, bethätigt worden war, diese sämmtlichen Gegenstände, darunter Portemonnaie und Geld, in den Gewahrsam der Anstalt übergegangen waren und aus diesem Gewahrsam von dem Angeklagten weggenommen worden sind. Die bloße Zuziehung des in dem Versorghause detinirten Angeklagten zur Hülfeleistung bei dem Entkleiden des Leichnams erscheint dagegen nicht geeignet, die Annahme eines Gewahrsams des Angeklagten hinsichtlich der Kleidungsstücke des Leichnams und ihres Inhalts zu rechtfertigen. — Hiernach liegt auch nach der bezeichneten Richtung hin der Thatbestand des Diebstahls vor. Identität des Verwahrers mit dem Eigenthümer der gestohlenen Sache wird von dem Gesetze nicht vorausgesetzt, und ebenso wenig ist prozessualisch die ausdrückliche Feststellung der Person erforderlich, aus deren Gewahrsam die Sache weggenommen wird; vielmehr genügt eine an die Gesetzesworte sich anschließende Feststellung."

178. **Die Erlangung der Kenntniß der Adresse eines latitirenden Schuldners kann einen „Vermögensvortheil"** (im Sinne des § 253 des R. Str. G. B.) **darstellen. Auch die indirekte Absicht des rechtswidrigen Vermögensvortheils durch Drohung ist aus § 253 des R. Str. G. B. strafbar.** Erk. des III. Straffenats des R. G. vom 20. April 1881 wider Leisdorf. Vorinstanz: Strafkammer beim A. G. Bernburg. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte hatte wegen einer Forderung an den latitirenden Sohn des Dr. H. an Letzteren (den Vater) geschrieben, er werde in dem Lokalblatte am Wohnort des Vaters seine Schuldforderung gegen den Sohn öffentlich bekannt machen, wenn er nicht die Adresse des Sohnes erfahre. Der Angeklagte ist freigesprochen.

„Die Urtheilsgründe stellen zunächst positiv fest, der direkt ausgesprochene Zweck des Schreibens sei im Wesentlichen dahin gegangen, von dem Vater seines Schuldners die Angabe der Adresse des Letzteren behufs wirksamer Geltendmachung seines Forderungsrechts zu erlangen. Sie verneinen aber, daß hierin für den Angeklagten ein rechtswidriger Vermögensvortheil gelegen haben würde, weil das ihm vermeintlich zustehende Recht durch die Kenntniß der Adresse weder formell noch

Digitized by Google

materiell verbessert werde, sondern in seinem Bestande und in der Form der Verfolgung unverändert bleibe. In dieser Allgemeinheit ist dies unzutreffend. Der rechtliche Bestand der Forderung wird durch die Kenntniß oder Unkenntniß vom Aufenthalte des Schuldners allerdings nicht berührt. Wohl aber kann unter Umständen die Kenntniß hiervon geeignet sein, auf die Art und Form der Rechtsverfolgung einen Einfluß zu äußern, durch welchen die Vermögenslage des Gläubigers eine günstigere wird, und zwar dies nicht blos dann, wenn von der Kenntniß der Adresse des Schuldners die Möglichkeit der Ergreifung wirksamer Arrest- oder Zwangsvollstreckungsmaßregeln abhängt, sondern auch schon dann, wenn in Folge dieser Kenntniß eine Sicherung oder Erleichterung der prozessualen Rechtsverfolgung herbeigeführt wird; und es kann ein Vermögensvortheil auch in einer Verbesserung der Vermögenslage gefunden werden, durch welche nicht sowohl eine quantitative Vermehrung des Vermögens, als vielmehr eine Sicherung und die erleichterte Realisirbarkeit desselben begründet wird. Dies ist vom Instanzgericht, sofern es im Allgemeinen und ohne Prüfung der konkreten thatsächlichen Verhältnisse des Falles die Möglichkeit, daß die Erlangung der Adresse des Schuldners einen Vermögensvortheil in sich fasse, verneint hat, verkannt worden; es beruht daher die Freisprechung des Angeklagten auf rechtsirriger Anwendung des Gesetzes, auch wenn dabei lediglich die in Vorstehendem bezeichneten, im Urtheile positiv festgestellten Thatsachen in Betracht gezogen werden.

Es erscheint aber die Revisionsbeschwerde noch aus einem anderen Gesichtspunkt begründet. — Hätten die vorigen Richter in thatsächlicher Würdigung und Auslegung des Briefinhalts festgestellt, daß die Absicht des Angeklagten nur auf Erlangung der Adresse seines Schuldners, nicht auf Erlangung der Zahlung durch dessen Vater gerichtet gewesen sei, so würde dies mit der Revision nicht angreifbar sein. Diese Feststellung ist aber im Urtheile nicht enthalten. Die Gründe sprechen nur dahin sich aus, der *direkt* auf Nöthigung des Dr. H. zu Zahlung der Schuld seines Sohnes gerichtete Zweck lasse sich aus dem Briefe nicht feststellen; der Zweck des Angeklagten sei, wie aus dem Schlußpassus des Briefes sich erkennen lasse, *im Wesentlichen* dahin gegangen, die Adresse seines Schuldners zu erfahren; durch diesen *ausgesprochenen* Zweck seitens des Angeklagten werde eine Absicht auf Nöthigung des Dr. H. zur Zahlung einer angeblichen Schuld seines Sohnes soweit paralysirt, daß sie strafrechtlich nicht in Anrechnung gebracht werden könne. Die hervorgehobenen Worte deuten darauf hin, daß das Vorhandensein einer wenigstens indirekt, beziehungsweise

Digitized by Google

eventuell auf Erlangung der Zahlung gerichteten Absicht nicht hat verneint werden sollen. Wenn dagegen diese Absicht als soweit paralysirt bezeichnet wird, daß sie strafrechtlich nicht in Anrechnung gelangen könne, so bleibt unaufgeklärt, ob die hierauf gestützte Freisprechung erfolgt ist, weil das Gericht durch die direkt auf Erlangung der Adresse gerichtete Absicht die indirekt auf Erlangung der Zahlung gehende Intention als thatsächlich wiederaufgehoben und beseitigt angesehen hat, oder ob der letzteren mit Rücksicht auf die erstere die strafrechtliche Bedeutung hat abgesprochen werden wollen. Der Sinn der Entscheidung ist somit nicht klar. Die eine wie die andere Annahme würde aber auch rechtsirrig sein. Ist die auf Erlangung der Zahlung gerichtete Absicht, wenn auch nur an zweiter Stelle oder mittelbar, vorhanden gewesen und in dem Briefe geäußert worden, so kann sie durch den weiteren Inhalt des Briefes nicht zu einer thatsächlich nicht vorhandenen werden, um so weniger, da ja der Dr. H. möglicherweise ganz außer Stande war, die Adresse seines Sohnes anzugeben; ist aber die Absicht des Angeklagten, wenn auch nur eventuell, dahin gegangen, den Vater seines Schuldners durch die gebrauchte Drohung zur Zahlungsleistung zu nöthigen, so liegt das Begriffserforderniß der auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gehenden Absicht auch nach dieser Richtung hin vor, und ein Grund für die Ausschließung der Strafbarkeit ist nicht vorhanden."

179. Der „Vortheil" des Hehlers (§ 259 des R.Str.G.B.) braucht kein Vermögensvortheil zu sein. Auch der Erwerb zum augenblicklichen Genuß ist ein aus Hehlerei strafbarer Vortheil. Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 1. April 1881 wider Kutz und Genossen (hier Haselein). Vorinstanz: L.G. Insterburg. Aufhebung des freisprechenden Erkenntnisses und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

„Das R.Str.G.B. erfordert im § 259 zum Thatbestande der Hehlerei nur die Feststellung eines Vortheils, nicht, wie in anderen Stellen — z. B. §§ 263, 268, — die Konstatirung eines „Vermögensvortheils" und giebt schon durch diese Wahl des allgemeinen Ausdrucks zu erkennen, daß im § 259 das Wort „Vortheil" in dem weitern Begriffe aufgefaßt werden muß. Diesen weiteren Begriff des Vortheils kann zweifellos auch ein sinnlicher vorübergehender Genuß, wie er hier vom Angeklagten Haselein bezüglich des in seine Verfügungsgewalt gebrachten Branntweins erstrebt wurde, erfüllen. Es ist nicht nöthig, daß der gesuchte Vortheil gerade in einer Verbesserung der

Digitized by Google

Vermögenslage beziehungsweise in der Erlangung nothwendiger Lebensbedürfnisse bestehe, vielmehr genügt es, wenn der Thäter wissentlich aus einer strafbaren Handlung herrührende Sachen an sich bringt u. s. w., um sich auch nur einen augenblicklichen Genuß zu verschaffen, denn auch im letzteren Falle erstrebt und erlangt er einen Vortheil, den er ohne Erwerb der Sachen nicht gehabt haben würde. Dafür, daß auch der Vorläufer des Deutschen Strafgesetzbuchs, das Preußische Strafgesetzbuch, davon ausgegangen ist, daß bei der Hehlerei der gesuchte Vortheil nicht auf einen Vermögensvortheil und demzufolge auf eine gewinnsüchtige Absicht des Hehlers zu beschränken sei, sprechen die legislativen Vorarbeiten. Man hatte damals erwogen, ob der Ausdruck „aus eigenem Vortheil" oder „aus eigenem Interesse" zu wählen wäre, jenen aber für prägnanter als den letzteren gehalten. Man lehnte aber ausdrücklich den in Antrag gebrachten Ausdruck „Gewinnsucht" ab, weil jeder egoistische Beweggrund auch ohne Gewinnsucht strafbar sei und war der unbestrittenen Ansicht, daß der Begriff des eigenen Vortheils nicht zu eng aufgefaßt werden dürfte. (Revision von 1845 Seite 166; Goltdammer, Materialien zum Preußischen Strafgesetzbuch, Bd. I S. 341; Bd. II S. 528)."

180. **Die Täuschung des Richters in einem Civilprozesse kann nicht durch einseitige wahrheitswidrige Parteibehauptungen, über welche der Gegner erst zu hören, beziehungsweise Beweis anzutreten ist, sondern nur durch Verwendung wahrheitswidriger Beweismittel bewirkt werden.** (§ 263 des R. St. G. B.) Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 4. April 1881 wider Etzel. Vorinstanz: L. G. Frankfurt a. M. Aufhebung und Freisprechung.

„Es ist zwar außer Zweifel, daß die zum Thatbestand des Betrugs erforderliche Irrthumserregung auch in einem Civilprozesse durch Täuschung des Prozeßrichters begangen werden kann. Allein als Mittel einer solchen Täuschung können nicht einseitige unwahre Behauptungen einer Prozeßpartei, welche an sich für den Richter nicht bestimmend sind, über welche vielmehr der Gegner gehört werden muß und welche, soweit sie bestritten worden, Gegenstand des Beweisverfahrens sind, — sondern nur die Benutzung wahrheitswidriger Beweismittel in Betracht kommen."

181. **1) Die Bestrafung wegen Verfälschung einer öffentlichen Urkunde aus § 267 des R. Str. G. B. setzt das Vorhandensein einer echten voraus. 2) Der Gebrauch einer weiter verfälschten unechten öffentlichen Urkunde fällt dagegen unter § 270 des R. Str. G. B. 3) Die**

Digitized by Google

„rechtswidrige Absicht" des § 267 ist bei § 270 nicht erforderlich. Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 8. April 1881 wider Sobecki. Vorinstanz: L.G. Lissa. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision des Staatsanwaltschaft.

Im Juli 1880 schickte der Angeklagte zu dem Ortsschulzen D. zu Klein-St., um sich von demselben ein Viehgesundheitsattest für den noch im Juli 1880 stattfindenden Markt in G. ausstellen zu lassen. Der Schulze sandte ihm ein mit dem Schulzensiegel versehenes Formular eines Attestes mit der Weisung zurück, sich dasselbe selbst auszufüllen. Der Angeklagte that dies in der Weise, daß er die Bezeichnung des Viehs, den Ort des Marktes, nämlich G., das Datum des Markttages in das Formular setzte und den Namen des Schulzen D. unter die gedruckten Worte „der Ortsvorstand" schrieb. Der Angeklagte verkaufte sein Vieh in G. nicht. Er wollte dasselbe nun auf dem im August 1880 in Sandberg stattfindenden Markte verkaufen und sandte deshalb das Attest an den Schulzen mit dem Ersuchen, es für diesen Markt umzuändern. Der Schulze schickte das Attest mit dem Bemerken zurück, er werde selbst in Sandberg sein und dort die nöthige Aenderung vornehmen. Der Angeklagte änderte darauf selbst das Attest um, indem er das Wort „G." in Pijaski (Sandberg) umänderte, statt des Juli-Datum das Datum Sierpnia (August) setzte und die ursprüngliche Fassung radirte. Dies Attest übergab er dem Käufer seines Viehs auf dem Markte in Sandberg, von welchem es an den die Aufsicht auf dem Markte führenden Gendarmen weiter gegeben wurde. Wegen dieser zweiten im August 1880 vorgenommenen Handlung ist der Angeklagte aus § 267 des R.Str.G.B. angeklagt, vom ersten Richter aber freigesprochen. Die Urtheilsgründe gehen davon aus, daß der Angeklagte durch die Ausfüllung des Attestes im Juli 1880 allerdings eine inländische öffentliche Urkunde fälschlich angefertigt habe, diese (übrigens nicht unter Anklage gestellte) Handlung aber nicht aus § 267 des R.Str.G.B. strafbar sei, weil er weder die Urkunde in rechtswidriger Absicht angefertigt noch auch von derselben im Juli 1880 zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht habe. Im August 1880 habe der Angeklagte zwar die von ihm fälschlich angefertigte öffentliche Urkunde mit Aenderungen auf dem Markte in Sandberg gebraucht, auch sei dieser Gebrauch zum Zwecke der Täuschung des Gendarmen geschehen, gleichwohl aber könne der Thatbestand des § 267 des R.Str.G.B. nicht festgestellt werden, weil der Angeklagte in diesem Falle nicht eine echte öffentliche Urkunde verfälscht, vielmehr von vornherein nur eine falsche Urkunde vorgelegen habe.

„Die gegen dies Urtheil von Seiten der Staatsanwaltschaft erhobene Revision erscheint begründet. Dem ersten Richter ist allerdings beizutreten, daß der Thatbestand des § 267 des R.Str.G.B. nicht vorliegt. Mit Recht nimmt derselbe zunächst an, daß das Viehgesundheitsattest, welches der Angeklagte im Juli 1880 mit Genehmigung des Ortsschulzen D. ausgefüllt und mit dessen Namen unterzeichnet hat, in seiner ursprünglichen Fassung als eine objektiv falsche, d. h. fälschlich angefertigte öffentliche Urkunde sich darstelle. Denn echt ist, von dem Ausnahmefall des § 269 des R.Str.G.B. abgesehen, eine Urkunde nur dann, wenn sie von demjenigen herrührt, der sich als

Aussteller auf der Urkunde bezeichnet hat. Bei Privaturkunden mag es nicht in Betracht kommen, ob die Urkunde von dem Aussteller selbst, oder in dessen Auftrage von einem Dritten mit dem Namen des Ausstellers unterschrieben ist. Bei öffentlichen Urkunden, d. h. bei solchen Urkunden, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen oder ausgestellt sind, verhält es sich anders. Der Unterschied beruht darauf, daß das öffentliche Recht eine Stellvertretung, in dem Umfange, wie das Civilrecht sie zuläßt, überhaupt nicht kennt, dieselbe vielmehr nur innerhalb der für die einzelnen Fälle gezogenen Schranken gestattet. Der Beamte kann seine amtlichen Befugnisse nicht willkürlich auf Andere delegiren und ist es daher auch unzulässig, daß ein Beamter seinen Namen unter eine öffentliche Urkunde durch einen Dritten schreiben läßt. Ist aber das fragliche Attest in seiner ursprünglichen Fassung ein objektiv falsches, so ist auch die weitere daraus vom ersten Richter gezogene Folgerung, daß eine Verfälschung dieses Attestes nicht möglich war, richtig. Denn verfälschen kann man nur eine echte Urkunde, d. h. eine solche, welche von demjenigen herrührt, der sich als Aussteller bezeichnet. Es ergiebt sich dies unmittelbar aus dem Begriff des Verfälschers, der ein echtes Objekt voraussetzt. Verfälschen heißt etwas Wahres, Echtes falsch machen, dagegen versteht es sich von selbst, daß eine nur verfälschte echte Urkunde auch weiter verfälscht werden kann.

Wenn daher auch insoweit den Ausführungen des ersten Richters beigetreten werden muß, so folgt daraus doch keineswegs ohne Weiteres die Freisprechung des Angeklagten. Nach § 263 des R. Str. Prz. O. bildet den Gegenstand der Urtheilsfindung die in der Anklage bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt. Das Gericht ist an diejenige Beurtheilung der That, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt, nicht gebunden. Bei Berücksichtigung dieser Vorschrift hätte das Gericht, wenn es annahm, daß eine Verfälschung einer öffentlichen Urkunde nicht vorläge, sich nach Lage der Sache der Prüfung nicht entziehen dürfen, ob nicht der Angeklagte sich aus § 270 des R. Str. G. B. strafbar gemacht habe. Denn das Gericht nimmt an, daß der Angeklagte von der falschen Urkunde, wissend, daß sie falsch war, zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht habe, daß also alle Thatbestandsmerkmale des § 270 des R. Str. G. B. vorlagen. Die öffentliche Urkunde war nach der Annahme des ersten Richters vom Angeklagten von vornherein fälsch-

lisch angefertigt und behält selbstredend diesen Charakter auch bei den späteren Veränderungen. Sie war also eine falsche im Sinne des § 270 des R.Str.G.B. und dies dem Angeklagten bei dem Gebrauch bekannt. Allerdings nimmt der erste Richter an, daß die Urkunde vom Angeklagten nicht in rechtswidriger Absicht fälschlich angefertigt war. Dies ist aber für die Anwendung des § 270 des R.Str.G.B., der nur eine objektiv falsche Urkunde, nicht eine solche, die von vornherein in rechtswidriger Absicht fälschlich angefertigt ist, voraussetzt, ohne Belang. Endlich lassen auch die Ausführungen des ersten Richters erkennen, daß der Angeklagte auf dem Markt in Sandberg von der falschen Urkunde in rechtswidriger Absicht zum Zweck der Täuschung des Gendarmen Gebrauch gemacht hat. Daß es sich bei dieser Handlung des Angeklagten um dieselbe That handelt, welche den Gegenstand der Anklage beziehungsweise des Eröffnungsbeschusses bildet, erscheint nach Lage der Sache nicht zweifelhaft. Es konnte daher, ungeachtet die Anklage und der Eröffnungsbeschluß die That des Angeklagten lediglich aus dem Gesichtspunkt des § 267 des R.Str.G.B. beurtheilt hatten, die Verurtheilung des Angeklagten aus § 270 des R.Str.G.B. erfolgen, insofern nur der Angeklagte in Gemäßheit des § 264 der R.Str.Prz.O. auf die Möglichkeit dieser Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Vertheidigung auch gegen diese Charakterisirung der That gegeben war."

182. **Für den Thatbestand des einfachen Bankerutts ist nicht erforderlich, daß die unordentlich geführten Bücher auch noch im Moment der Zahlungseinstellung die Uebersicht über den Vermögensstand vermissen lassen.** (§ 283, 2 des R.Str.G.B.; § 210, 2. der R.Konk.O.) Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 2. April 1881 wider Görk. Vorinstanz: L.G. Kassel. Verwerfung.

„Für das Verbrechen eines betrügerischen Bankerutts, begangen durch unrichtige Führung oder Veränderung der Bücher, muß allerdings gefordert werden, daß jene Buchführung in der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, ihren Grund hat und ihre Folgen noch bis zur Zahlungseinstellung fortdauern; für das Vergehen des einfachen Bankerutts durch unordentliche Buchführung ist dagegen nicht Voraussetzung, daß die Bücher die Uebersicht auch noch im Moment der Zahlungseinstellung vermissen lassen. Denn wenn vom Gesetze ein Kausalzusammenhang zwischen der unordentlichen Buchführung und der Zahlungseinstellung nicht gefordert wird, wenn vielmehr schon die leichtfertige, die Gläubiger gefährdende Handlungsweise im Falle der Zahlungsein-

Digitized by Google

stellung bestraft werden soll, so kann nicht entscheidend sein, daß eine Buchführung, welche zu einer bestimmten Zeit in Folge ihrer Unordnung eine Uebersicht des Vermögenszustandes nicht gewährt hat, später soweit vervollständigt und richtig gestellt ist, daß sie bei der Zahlungseinstellung selbst den Vermögenszustand erkennen läßt. Zu diesem Ergebnisse führt auch die Erwägung, daß es an der Hand der Bücher möglich sein soll, die kaufmännischen Operationen des Gemeinschuldners zu verfolgen und die Entwickelung des Geschäfts zu übersehen. Die Bücher sollen nicht blos den augenblicklichen Status des Vermögens erkennen lassen, sondern auch die Faktoren zur Anschauung bringen, welche die derzeitige Gestaltung der Vermögenslage herbeigeführt haben. Nur etwa dann, wenn die gegenwärtigen rechtlichen Beziehungen des Gemeinschuldners in keiner Weise mehr in die Zeit zurückreichen, in welcher die Bücher unrichtig geführt worden sind, kann die Frage entstehen, ob nicht der späteren richtigen Buchführung allein Bedeutung beizumessen sei. Daß ein solches Verhältniß aber in gegenwärtiger Sache vorliegen sollte, ist bei dem kurzen Bestande des zur Frage stehenden Geschäfts nach der Natur der Sache nicht anzunehmen, vom Instanzrichter auch nicht einmal angedeutet."

183. **Die Zerlegung eines Looses in aliquote Theile fällt nicht unter § 286 des R. Str. G. B., wenn der Inhaber des Looses Anderen das Eigenthum an den aliquoten Theilen** (und nicht blos die Hoffnung auf einen Theil des etwaigen Gewinnes) **überträgt.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 15. April 1881 wider Hahn. Vorinstanz: L. G. Potsdam. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft gegen das freisprechende Erkenntniß.

Das R. G. hat diesen Fall bereits einmal in die erste Instanz zurückverwiesen, weil die Annahme des L. G., daß der Angeklagte an den von ihm gespielten Preuß. Lotterieloosen seinen Abnehmern das wirkliche Eigenthum an den von ihm zerlegten aliquoten Theilen übertragen gehabt, auf einer rechtsirrigen Schlußfolgerung beruhte. Jetzt hat das L. G. festgestellt, daß der Angeklagte seinen Kunden das Eigenthum an den aliquoten Loostheilen wirklich übertragen habe. Der Vorrichter nimmt nämlich für erwiesen an: Der Angeklagte habe seit längerer Zeit und namentlich in den Jahren 1879 und 1880 — jedenfalls in mindestens 40 Fällen — sich damit beschäftigt, Antheilscheine auf Originalloose der Königl. Preuß. Klassen-Lotterie, und zwar zu geringeren Antheilen, als zu den auch von der Lotteriedirektion ausgegebenen Viertelloosen zu verkaufen. Wie der Inhalt des gedruckten Geschäftscirkulars besagte, sei dies in der Weise geschehen, daß die Antheilkäufer gegen Empfang eines Antheilscheins den von dem Angeklagten berechneten Preis des Loosantheils für alle vier Klassen im Voraus bezahlten und der Angeklagte sich verpflichtete, den in den Vorklassen etwa auf das Loos gefallenen

Digitized by Google

Gewinn sofort dem Spieler anzuzeigen und ein entsprechendes anderes, für alle Klassen gültiges Antheilloos zu übersenden und die Gewinne nach Erscheinen der amtlichen Gewinnliste auszuzahlen. Die Originalloose habe der Angeklagte in seinem Besitze behalten und erweislich auch nicht mehr Loosantheile verkauft, als die in seinen Händen befindlichen Originalloose darstellten.

„Nach den in Betracht kommenden Bestimmungen des Preußischen Rechts berechtigt der bloße Besitz eines Lotterieloofes den Inhaber zur Erhebung des darauf gefallenen Gewinnes (§ 555 Theil I Titel 11 des Allgemeinen Landrechts), überhaupt gelten dergleichen Loose vollständig als auf den Inhaber lautende Papiere (§ 556 daselbst). Das Loos ist also Träger des Gewinnanspruchs und die Uebergabe des Looses überträgt das Anrecht auf den Gewinn, wenn sie in der Absicht der Eigenthumsübertragung erfolgt. Unzweifelhaft liegt nach dem festgestellten Sachverhalt ein auf gemeinsames Spielen eines Looses gerichteter Sozietätsvertrag, kraft dessen durch den bloßen Vertragsabschluß respektive durch den Erwerb mit gemeinschaftlichen Mitteln gemäß §§ 198 bis 200, 171 Th. I Tit. 17 des Allg. L. R. das Loos gemeinschaftliches Eigenthum geworden wäre, nicht vor; denn die Absicht des Angeklagten ging offenbar dahin, die gesammten Originalloose vollständig in Antheile zu zerlegen und abzusetzen, und eine etwaige Nichtveräußerung eines oder des anderen Loosantheils lag außerhalb seines Willens. Der Vorrichter stellt demgemäß auch nicht ein gemeinsames Spielen von Loosen, sondern einen Verkauf an Antheilscheinen fest. Bei der Ueberlassung solcher Antheilscheine ist zu unterscheiden: 1) ob der Inhaber des Looses das Eigenthum an aliquoten Theilen desselben auf einen Anderen überträgt; — 2) oder Eigenthümer des Looses bleibt und gegen Zahlung eines als Einsatz anzusehenden Preises dem Abnehmer nur die Hoffnung auf einen Antheil an dem nach Maßgabe der Verloosung auf das Loos fallenden Gewinn gewährt.

Im ersteren Falle ist Gegenstand des Vertrags das Loos, das theilweise einem Andereu übereignet wird, im anderen die Hoffnung auf den Gewinn (§ 527 Th. I Tit. 11 des Allg. L. R.). Nur in letzterem Falle liegt ein gewagtes Geschäft, ein Lotterievertrag vor. Abgesehen von dem im Konkurse über das Vermögen des Verkäufers dem Käufer im ersteren Falle zustehenden Anspruch auf Aussonderung (R. Konk. O. § 35), zeigt sich der Unterschied namentlich bei einem auf Zufall beruhenden Untergange des Looses. Im ersteren Falle trägt die Gefahr der Abnehmer, nicht aber im zweiten Falle. Demgemäß ist für die Frage, ob die Veranstaltung einer Lotterie im Sinne des § 286 des R. Str. G. B. anzunehmen ist, der Umstand entscheidend, ob die Käufer der Antheilscheine ein Miteigenthum an den Loosen erworben haben.

Digitized by Google

Das letztere nimmt der Vorrichter an, indem er in der Offerte des Angeklagten: „Von mir ausgestellte Antheilscheine von Originalloosen, welche letztere ich selbst im Besitze behalte," und in der Uebersendung beziehungsweise Annahme eines Antheilscheines des Inhalts: „Inhaber hat von dem ganzen Loose M . ., dessen Original sich in meinem Besitze befindet, den 32. Antheil," die eigenthümliche Uebertragung dieses Loosantheils an den Käufer in Gemäßheit des § 71 Th. I Tit. 7 des Allg. L. R. für vollzogen erachtet, so daß der Angeklagte nicht mehr Eigenthümer des Antheils gewesen sei, sondern das Originalloos für den Spieler in seinem Gewahrsam behalten habe, um als Vertreter desselben bei der Lotteriedirektion auftreten zu können. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Auslegung der Antheilscheine zutreffend ist. Bei Auslegung von Willenserklärungen ist das Revisionsgericht an die Auffassung des ersten Richters, soweit sie einen Rechtsirrthum nicht erkennen läßt, gebunden. Der Vorrichter befindet sich auf thatsächlichem Gebiete, wenn er in der Uebergabe des Antheilscheines gedachten Inhalts in Verbindung mit der vorausgegangenen Offerte eine Willenserklärung dahin findet, daß fortan das Loos für den Käufer in Gewahrsam gehalten werde. Ist aber an dieser Auslegung festzuhalten, so muß der weitere Schluß, daß ein constitutum possessorium vorliegt und Eigenthum an aliquoten Theilen des Looses übertragen ist, als zutreffend anerkannt werden."

184. **Für die Frage, ob eine oder mehrere Lotterien veranstaltet worden sind, ist der Umstand entscheidend, ob der Erwerb der einen oder anderen Loose durch dieselbe Thätigkeit zugänglich gemacht worden ist.** (§ 286 des R. Str. G. B.) Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 12. April 1881 wider Döring. Vorinstanz: L. G. II Berlin. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

„Die Veranstaltung von Lotterien umfaßt begrifflich mehrere in einander greifende Willensakte. Vollendet wird jedoch die Veranstaltung durch diejenige Thätigkeit, welche nach Feststellung der Bedingungen für die abzuschließenden Verträge Anderen die Betheiligung ermöglicht. Der demnächstige Absatz von Loosen ist Folge, die Aufstellung des Lotterieplans Vorbereitung zu der Veranstaltung. Danach wird für die Frage, ob eine Lotterieveranstaltung mit einer anderen identisch ist, in erster Linie der Umstand von Bedeutung sein, ob der Erwerb der einen und der anderen Loose durch eine und dieselbe Thätigkeit Anderen zugänglich gemacht ist. Erst, wenn diese Frage verneint wird, kann weiter in Betracht kommen, ob die Sachlage es gestattet, die

Digitized by Google

Mehrheit von Handlungen, durch welche das Angebot der einen und der anderen Loose bewirkt ist, zu einer Einheit zusammenzufassen. Von diesem richtigen Standpunkte geht der Vorrichter aus. Mit Recht stellt er die Frage auf, ob die von der Anklagebehörde behauptete Mehrheit von Vergehen durch mehrere selbständige Handlungen begangen, d. h. der vorher in allen Einzelheiten dargelegte Lotterieplan mit zwei Serien von Loosen durch eine oder durch mehrere Handlungen und letzterenfalls durch mehrere selbständige Handlungen zur Ausführung gebracht ist. Nach der ihm allein zustehenden Prüfung des hierfür lediglich in Betracht kommenden Geständnisses des Angeklagten erachtet er es offenbar für möglich, daß derselbe nicht allein von vornherein den Plan gefaßt habe, zur Erleichterung des Vertriebs eines und desselben Lesewerks Garantiescheine für beide Serien von Loosen auszutheilen, sondern daß er auf das Abonnement für das Lesewerk gleichzeitig durch Ausgebot von Garantiescheinen für beide Serien, d. h. in der Weise, daß jedem Abonnenten ein Garantieschein für die eine oder andere Serie versprochen würde, eröffnet habe. Unter dieser Voraussetzung konnte er aber ohne Rechtsirrthum nur Eine Lotterieveranstaltung, d. h. nur eine Handlung, durch welche den Abonnenten die Betheiligung an dem Unternehmen ermöglicht würde, annehmen, und da bezüglich dieser Frage von einer dem Angeklagten obliegenden Beweislast nicht die Rede sein kann, vermißt der erste Richter mit Recht den Nachweis einer zweiten Lotterieveranstaltung neben der bereits abgeurtheilten. Für diese negative Feststellung ist es aber ohne Einfluß, ob, wie die Revision geltend macht, jede Serie der Lotterie für sich eine Lotterie bildet, denn die Veranstaltung zweier Lotterien durch einen und denselben Willensakt könnte immer nur als eine Strafthat angesehen werden."

185. **„Bei drohender Zwangsvollstreckung" im Sinne des § 288 des R.Str.G.B. heißt, daß die Zwangsvollstreckung in naher Aussicht steht und dies dem Schuldner bekannt ist.** Erk. des II. Straffenats des R.G. vom 22. April 1881 wider Steinlein. Vorinstanz: L.G. I Berlin. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte hatte am 1. Juli 1879 der Firma B. & Sch. in B. ein auf Sicht zahlbares Accept gegeben, das am 13. Oktober 1879 mangels Zahlung protestirt und am 16. Oktober nach wiederholten Drohungen der Wechselklage vom 14. und 15. Oktober auch eingeklagt wurde. Am 15. Oktober 1879 hatte der Angeklagte seine Möbel, Wagen, Pferde u. s. w. an den Kaufmann R. veräußert, so daß die Zwangsvollstreckung aus dem in der erwähnten Wechselsache verurtheilenden Erkenntnisse vom 10. November 1879 in diese Gegenstände ver-

Digitized by Google

geblich blieb. Die Vorinstanz sprach den Angeklagten von der Anklage aus § 288 des R. Str. G. B. frei, weil derselbe bei der Häufigkeit der erfolgten Gestundung trotz vorausgegangener Klaganbrohung sich nicht die Ueberzeugung von der Ernstlichkeit der Klagdrohungen vom 14. und 15. Oktober 1879 habe verschaffen können.

„Der Wortlaut des § 288 des R. Str. G. B. verlangt zum Thatbestande des dort vorgesehenen Vergehens, daß die Veräußerung beziehungsweise Beiseiteschaffnng von Vermögensbestandtheilen seitens des Schuldners bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung, also zu einer Zeit bewirkt sein muß, wo die Zwangsvollstreckung eine von Seiten des betreffenden Gläubigers, dessen Befriedigung durch eine derartige Handlung des Schuldners vereitelt werden soll, drohende war. Die Zwangsvollstreckung muß also in naher Aussicht stehen und dies dem Schuldner bekannt sein. Der Zeitpunkt, von welchem ab die Zwangsvollstreckung in dieser Bedeutung für eine drohende zu erachten sei, läßt sich in abstracto nicht bestimmen. Seine Fixirung muß sich vielmehr als das Ergebniß der thatsächlichen Prüfung der besonderen Umstände des einzelnen Falles darstellen. Bei dieser Prüfung ist einerseits in Erwägung zu ziehen, daß sich die Vorschrift des § 288 cit. gegenüber dem freien, noch durch keine exekutivische Maßregel beschränkten civilistischen Rechte des Schuldners, über sein Eigenthum zu verfügen, als eine der ausdehnenden Auslegung nicht zugängliche Ausnahmebestimmung zu Gunsten einzelner wachsamer Gläubiger charakterisirt; andererseits jedoch zu berücksichtigen, daß eine zu enge Interpretation der Strafnorm deren Zweck, die Vereitelung einer Spezialexekution, nicht straflos zu lassen, illusorisch machen würde.

Wenn danach auch als allgemeines Erforderniß des Gesetzes aufzustellen ist, daß der Gläubiger durch schlüssige Handlungen in einer den Schuldner überzeugenden Weise zu erkennen gegeben haben müsse, er beabsichtige die ungesäumte Realisirung seiner Forderung in den zulässigen Formen des Verfahrens, so unterliegt doch die Frage, ob diesem Erfordernisse genügt sei, der Beurtheilung im konkreten Falle. In dieser Beziehung wird zwar unbedenklich in einer seitens des Gläubigers an den Schuldner erfolgten Ankündigung eines bevorstehenden Gesuches um Zwangsvollstreckung oder in der Erwirkung eines vollstreckbaren Schuldtitels (§§ 644 ff., 702 ff. der R. Civ. Prz. O.), und der Regel nach auch schon in der Anstellung der Klage wegen einer fälligen Forderung eine seitens des Gläubigers drohende Zwangsvollstreckung zu finden sein. Daraus ist aber nicht zu folgern, daß eine drohende Zwangsvollstreckung ausnahmslos nur dann vorliegen könne, wenn der Gläubiger bereits Schritte zur rechtlichen Geltendmachung seiner Forderung gethan

Digitized by Google

habe. Unter besonderen Umständen wird vielmehr eine drohende Zwangsvollstreckung schon vor jeder gerichtlichen Geltendmachung der Forderung angenommen werden können. Es ist z. B. im Hinblick auf die Strafnorm des § 288 cit. kein Unterschied ersichtlich zwischen dem Falle, wenn der im Besitze eines fälligen Wechsels seines Schuldners befindliche Gläubiger die Wechselklage bereits eingereicht hat und diesem dann sofort hiervon Mittheilung macht, und dem Falle, wenn der Gläubiger die ungesäumt beabsichtigte Einreichung der Wechselklage dem Schuldner glaubhaft angekündigt hat und demnächst sofort auch die Klage wirklich anstrengt. In beiden Fällen steht gleichmäßig die Zwangsvollstreckung unter Kenntniß des Schuldners als eine drohende in naher Aussicht. Ob aber die — demnächst realisirte — Ankündigung der Klageanstellung eine derartige war, daß der Schuldner daraus entnahm, beziehungsweise nach den Umständen entnehmen mußte, daß sie ernstlich gemeint war, mithin vom Gläubiger sofort realisirt werden würde, ist vom erkennenden Richter thatsächlich zu beantworten."

186. **Nach Art. 7 des Hess. Jagd-Strafgesetzes vom 29. Juli 1858 gehören auch verwilderte Hauskatzen zu den jagdbaren Thieren** (alle zum Haarwild gehörigen Raubthiere). (§ 292 des R. Str. G. B.) Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 12. April 1881 wider Muff. Vorinstanz: L. G. Darmstadt. Verwerfung.

„Die Revisionsschrift behauptet, der Angeklagte habe die Jagd nicht ausgeübt, weil die Katze, nach welcher er geschossen habe, eine Hauskatze gewesen sei, eine Hauskatze aber nicht zu den jagdbaren Thieren gehöre. Nach Art. 7 des Großherzogl. Hess. Jagd-Strafgesetzes vom 29. Juli 1858 sind zu den Thieren, welche Gegenstand der Jagd sind, alle zu dem Haarwild gehörigen Raubthiere zu rechnen. Das Urtheil aber hat thatsächlich angenommen, daß die Katze, nach welcher von dem Angeklagten geschossen worden, wenn nicht eine wirkliche Wildkatze, so doch eine verwilderte Hauskatze gewesen sei, und es hat genügend zu erkennen gegeben, daß es auch die verwilderte Hauskatze zu den Raubthieren rechne."

187. **1) Das Wuchergesetz vom 24. Mai 1880 ist nicht blos bei Ausbeutung von Minderjährigen anwendbar, sondern will jeden Wucher strafen. 2) Die Feststellung der „Ausbeutung" involvirt die Feststellung des strafbaren Wuchervorsatzes, sowie aller Thatbestandsmomente.** (§ 302a des R. Str. G. B. [Wuchergesetz vom 24. Mai 1880].) Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 12. April 1881

Digitized by Google

wider den Handelsmann Ernst Schröter in Lüben. Vorinstanz: L. G. Liegnitz. Verwerfung.

„Das Reichsgesetz vom 24. Mai 1880 will den Wucher überall gestraft haben, wo er begangen worden ist, und es steht daher die Behauptung der Revisionsschrift, es solle nach diesem Gesetze nur der Minderjährige vor dem Wucher geschützt werden, mit demselben in direktem Widerspruch. Es hätte diese Beschränkung der Wirksamkeit des Gesetzes in demselben zum besonderen Ausdruck gelangen müssen, denn aus den §§ 301 und 302 des R. Str. G. B. ist sie keineswegs herzuleiten. Weiter hat das Urtheil mit seiner Annahme, der Angeklagte habe den Leichtsinn des Sch. ausgebeutet, die Ansicht ausgesprochen, das Delikt sei vorsätzlich begangen worden. Die vorsätzliche Begehung eines Delikts aber erstreckt sich über alle Thatbestandsmomente desselben, setzt die Kenntniß des Thäters von denselben voraus und begreift sonach vorliegend auch die Thatsache in sich, daß dem Angeklagten der Leichtsinn des Sch. bekannt gewesen sei. Zu einer besonderen diesfallsigen Feststellung, deren Unterbleiben in dem Urtheile von der Revisionsschrift gerügt wird, wäre das Gericht nur dann veranlaßt gewesen, wenn, was nicht geschehen ist, der Angeklagte die Behauptung vorgebracht gehabt hätte, den Leichtsinn des Sch. nicht gekannt zu haben."

188. **Die Fahrlässigkeit des § 316, Abs. 2 des R. Str. G. B. (Gefährdung eines Eisenbahntransports) besteht in der Pflichtversäumniß des Eisenbahnbeamten. Ein als Stationsvorsteher verwendeter Angestellter hat sich auch mit den Dienstvorschriften für Stationsvorsteher bekannt zu machen.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 20. April 1881 wider Steinborn und Gen. Vorinstanz: L. G. Halle a. S. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Am 21. November 1880 ist auf der Station Klitschmar dadurch ein Eisenbahnunfall herbeigeführt worden, daß ein Arbeitswagen (Lowry), welcher auf einem Nebengeleise, durch vorgelegte Steine festgestellt, gestanden, nach Lockerung seiner Vorlegung, kurz vor Ankunft des Güterzuges vom herrschenden heftigen Winde in die Weiche des Hauptgeleises getrieben worden, und so einen Zusammenstoß veranlaßt hat. Gegen Steinborn ist nicht allein festgestellt, daß er gegen die ihm bekannte Instruktion für Bahnwärter und Weichensteller die Benutzung von Steinen als Vorlegematerial veranlaßt, sondern auch, daß der „als Stationsvorsteher fungirende Angeklagte Steinborn" die Vorschriften der Instruktion für Stationsvorsteher, welche die letzteren anweist, das erforderliche Vorlegematerial vom Bahnmeister zu requiriren, und die Benutzung von Steinen zum Vorlegen der Wagen ausdrücklich verbietet, außer Acht gelassen habe.

„Es werden nun aber alle aus diesen Feststellungen für pflicht-

Digitized by Google

widriges Unterlassen gebotener Vorsichtsmaßregeln gegen Steinborn unmittelbar herzuleitenden Folgerungen lediglich durch die Bemerkung entkräftet: „Steinborn war in Wirklichkeit nur Bahnwärter und niemals amtlich mit dem Charakter eines Stationsvorstehers bedacht: er hatte daher keine Veranlassung, sich aus den ...27 vorhandenen Instruktionen diejenige für Stationsvorsteher zum besonderen Studium herauszunehmen; insbesondere, da die außerordentliche Häufung mit allerlei Obliegenheiten zu theoretischen Studien wenig Raum ließ." — Diese, durch ihre ironische Fassung befremdlichen Wendungen verkennen vollständig, daß, wenn der Angeklagte Steinborn zur Zeit des Unfalls, wie festgestellt, auf der Haltestelle Klitschmar „als Stationsvorsteher fungirte" — womit nur die ihm gewordene amtliche Uebertragung der fraglichen Dienstfunktionen gemeint sein kann — es schlechterdings gleichgültig ist, ob er „in Wirklichkeit" (?) nur Bahnwärter und ob ihm der „Amtscharakter" eines Stationsvorstehers verliehen war. Das sind persönliche Nebenumstände der dienstlichen Vergangenheit oder der äußeren Titulatur des Steinborn, die mit dem Kreise seiner amtlichen Pflichten Nichts zu thun haben. Abs. 2 des § 316 des R.Str.G.B. greift Platz, wenn eine zur Aufsicht über die Bahn oder den Beförderungsbetrieb angestellte Person durch Vernachlässigung einer Pflicht, welche dem für die betreffende Funktion Angestellten obliegt, einen Transport in Gefahr setzt. Fungirte er dienstlich als Stationsvorsteher, so waren für ihn, von besonderen hier nicht festgestellten Voraussetzungen abgesehen, auch die Dienstvorschriften für Stationsvorsteher oder deren Stellvertreter bindend, und der Angeklagte war verpflichtet, nicht zum theoretischen Nebenstudium, sondern zur Erfüllung der ihm übertragenen von ihm übernommenen Obliegenheiten sich mit dem Inhalt jener Vorschriften bekannt zu machen. Unterließ er dies aus Mangel an Pflichtgefühl oder aus Mangel an Einsicht, und ist dadurch eine ihm vorgeschriebene pflichtmäßig gebotene Handlung verabsäumt, so enthält solche Versäumniß zweifellos das Merkmal strafbarer „Vernachlässigung der ihm obliegenden Pflichten" im Sinne des § 316 des R.Str.G.B."

189. **„Genußmittel" im Sinne des § 370, Nr. 5 des R.Str.G.B. sind nur solche Stoffe, welche dem menschlichen Körper unmittelbar** (auch ohne ihn zu ernähren) **zugeführt und dadurch verbraucht werden. Blumen gehören nicht dahin.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 9. April 1881 wider die Tänzler und Genossen. Vorinstanz:

Digitized by Google

L. G. Altenburg. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Vorinstanz begründet die Freisprechung dahin: Die zum Schmucke beim Tanze entwendeten Blumen seien als Genußmittel für menschliche Sinnesorgane, sowohl für die Angeklagten als für Andere, zu betrachten und zwar in doppelter Beziehung, da sie nicht allein der Nase durch ihren Wohlgeruch, sondern auch dem Auge durch ihren Anblick Genuß zu bereiten und zuzuführen bestimmt gewesen seien. Der Umstand, daß die Blumen erst unter einander gemengt, dann zu Sträußen gebunden und erst am folgenden Nachmittage gebraucht worden, stehe der Annahme, daß die Entwendung zum alsbaldigen Verbrauche erfolgt sei, nicht entgegen.

„Die Unterstellung des vorliegenden Thatbestandes unter den fraglichen § 370, Nr. 5 erscheint rechtsirrig. Wie die Gesetzesmotive ergeben, liegt dem § 370, Nr. 5 der § 349, Nr. 3 des Preuß. Str.-G.B. zu Grunde. Dort war die Entwendung von „Früchten, Eßwaaren oder Getränken“ von unbedeutendem Werthe oder in geringer Quantität als Uebertretung mit Strafe bedroht. Diese Bestimmung, welche die Auslegung gefunden hatte, daß die Gegenstände ohne vorherige Zubereitung genießbar sein müßten (sog. Mundraub), wurde für zu beschränkt erachtet. Um nicht Fälle auszuschließen, in welchen dieselbe milde Beurtheilung geboten erscheine, erfolgte die Ausdehnung auf „Nahrungs- und Genußmittel“. Unter Nahrungsmitteln sind die Mittel zu verstehen, welche — es sei in fester oder flüssiger Gestalt — der Ernährung des menschlichen Körpers dienen, auch wenn zu deren Genießbarkeit eine vorherige Zubereitung erforderlich ist“ (Annalen I S. 485; Entsch. I S. 224).

„Der Begriff der Genußmittel ist weiter. Er umfaßt alle Mittel, beziehungsweise Stoffe, welche, auch ohne der Ernährung zu dienen, von Menschen genossen zu werden pflegen. Der Begriff von „genießen“ ist im eigentlichen, nicht im uneigentlichen Sinne zu nehmen. Genußmittel im Sinne des Gesetzes sind nur solche, welche durch die menschlichen Organe dem Körper wirklich zugeführt und mit dem Genusse verbraucht werden. Gegenstände, welche, ohne diesen Erfordernissen zu entsprechen, für die menschlichen Sinne lediglich eine angenehme Empfindung, ein Wohlbehagen, einen Genuß in uneigentlicher Bedeutung, hervorrufen, einen „Genuß bereiten“, fallen darunter nicht. Daher gehören Blumen nicht zu den Genußmitteln. Die Freude, welche ihr Anblick, das Schmücken mit ihnen, bereitet, ist kein Genuß, wie ihn das Gesetz meint. Auch nicht das Empfinden des Wohlgeruchs, welchen duftende Blumen verbreiten. Der Genuß des Riechens ist kein Verbrauch der Blumen. Das Verwelken derselben ist Folge des Ab-

Digitized by Google

schneidens oder Abpflückens. Die Richtigkeit dieser Auslegung wird durch die Materialien bestätigt. Nach dem Entwurfe des R. Str. G. B. betrug die niedrigste Strafe für den einfachen Diebstahl eine Woche. Mit Rücksicht hierauf war die Kommission der Ansicht, daß die Entwendung von Feuerungsmaterial in ganz geringem Werthe oder von Sachen, wie Blumen, Streichhölzer, nicht mit der Strafe des Diebstahls zu belegen, sondern den Fällen im § 366 (§ 370, Nr. 5 des R.Str.G.B.) beizuordnen sei. Der diesfällige Antrag wurde schließlich dahin gefaßt, im § 366 die Worte beizufügen: oder Sachen, welche nach der allgemeinen Meinung als werthlos angesehen werden. Nachdem aber im Plenum der geringste Strafsatz für den einfachen Diebstahl auf einen Tag herabgesetzt worden (§ 242 des R.Str.G.B.), erklärte der Berichterstatter, daß die Kommission kein Interesse mehr an dem Zusatze bei § 366 habe, und der gedachte Antrag wurde abgelehnt. (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages 1870, Bd. 2 S. 672 ff., 768 ff.)

Das Urtheil verletzt hiernach den § 370, Nr. 5 a. a. O. Die Entwendung von Blumen (ob im einzelnen Falle überhaupt eine Entwendung anzunehmen, unterliegt richterlichem Ermessen, vergl. die angeführten stenographischen Berichte S. 769) ist nach dem allgemeinen Strafgesetze zu beurtheilen, wenn nicht besondere, auf den vorliegenden Thatbestand anwendbare, Forst- und Feldpolizeigesetze vorhanden sind (§ 2 des Einführungsgesetzes zum R.Str.G.B.). Für Altenburg ist im § 30 des Gesetzes vom 24. Dezember 1870 (Gesetz-Sammlung S. 195) die Strafe festgesetzt für die Uebertretung allgemeiner oder örtlicher Verbote, welche von den Forst- oder Ortspolizeibehörden, oder von den ihnen vorgesetzten Behörden zum Schutze der Holzungen, Baumpflanzungen, Felder, Wiesen oder Gärten erlassen sind oder erlassen werden."

Andere Reichsstrafgesetze.

1. Reichs-Postgesetz.

190. 1) **„Befördern" im Sinne des § 27 des Reichs-Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 umfaßt nicht blos das Fortschaffen von postpflichtigen Sendungen in gesetzwidriger Weise, sondern auch das Ver-**

Digitized by Google

schicken, d. h. den Auftrag zur verbotenen Versendung. 2) Das Vergehen ist nur dann verwirkt, wenn am Versendungs- und Bestimmungsort eine Postanstalt besteht. Bei großen Städten (Berlin und Leipzig ꝛc.) bedarf es jedoch keiner ausdrücklichen Feststellung dieses Thatbestandserfordernisses. Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 29. April 1881 wider Thiele und Genossen. Vorinstanz: L.G. I Berlin. Verwerfung.

Der erste Richter sieht als erwiesen an, daß beide Angeklagte in der Zeit vom 1. April bis 20. September 1879 gemeinschaftlich vielfach Packete mit Zeitungen politischen Inhalts, welche öfter als ein Mal wöchentlich erscheinen, gegen Bezahlung von Berlin nach Leipzig auf andere Weise als durch die Post, nämlich durch die Eilgut-Expedition der Anhalter Eisenbahn befördert haben.

„Indem der erste Richter ausdrücklich die Anhalter Eisenbahn als das Mittel der Beförderung bezeichnet, giebt er klar zu erkennen, daß er „befördern“ hier in dem weiteren Sinne gebraucht hat, in welchem es nicht blos das eigentliche Fortschaffen von Ort zu Ort, sondern auch das Versenden, d. h. die Thätigkeit desjenigen mit umfaßt, welcher das Befördern durch Ertheilung eines Auftrags an denjenigen, der im Besitze des Beförderungsmittels sich befindet, veranlaßt. Nach § 27 des Reichs-Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 ist aber nicht blos derjenige, welcher Briefe oder politische Zeitungen den Bestimmungen der §§ 1 und 2 zuwider, auf andere Weise als durch die Post, gegen Bezahlung befördert, sondern auch derjenige, welcher die bezeichneten postzwangspflichtigen Gegenstände in der angegebenen Weise verschickt, strafrechtlich verantwortlich. — Daß die Beförderung postzwangspflichtiger Gegenstände gegen Bezahlung auf andere Weise als durch die Post nur unter der Voraussetzung strafbar ist, wenn dieselbe von einem Orte mit einer Postanstalt nach einem andern Orte mit einer Postanstalt geschieht, ist richtig. Einer weiteren Begründung, daß dies Thatbestandsmerkmal im vorliegenden Falle gegeben sei, bedurfte es nicht, da der erste Richter als erwiesen bezeichnet, daß die Beförderung von Berlin nach Leipzig stattgefunden habe und er sich angesichts der notorischen Verkehrsverhältnisse einer ausdrücklichen Hervorhebung des Umstands daß sowohl in Berlin als in Leipzig Postanstalten beständen, füglich enthalten durfte.“

2. Reichs-Konkursordnung.

191. **„Höкerei“ im Sinne des Art. 10 des H.G.B. ist dann nicht vorhanden, wenn die Art des Einkaufs und Geschäftsbetriebs wie im Geschäfte eines Vollkaufmanns erfolgt.** (§ 210, 2 und 3 der

Digitized by Google

R. Konk. O.) Erk. des II. Straffenats des R. G. vom 29. April 1881 wider Göldner. Vorinstanz: L. G. Posen. Verwerfung.

„Es ist allerdings bestritten, ob Höker, Trödler und Hausirer unter allen Umständen, also auch dann, wenn der Geschäftsumfang ein bedeutender ist, unter Art. 10 des H. G. B. fallen. Es bedarf indeß im vorliegenden Falle einer Entscheidung dieser Streitfrage nicht. Denn der erste Richter stützt seine Entscheidung, daß der Angeklagte zu den Hökern nicht zu rechnen sei, keineswegs auf die Erheblichkeit des Geschäftsumsatzes, wie der Angeklagte meint, sondern zugleich auf den umfangreichen Einkauf in Quantitäten von 20 bis 40 Tonnen Häringen auf einmal und die Höhe der, in Zahlungsstatt gegebenen Accepte von ca. 1400 bis 2000 ℳ, mithin auf die Art und Weise des Geschäftsbetriebs beim Einkauf. Hierin ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Wenn auch für den Begriff der Hökerei regelmäßig die Art und Weise des Verkaufs von Bedeutung sein mag, so kann dieser Umstand allein doch nicht als entscheidend betrachtet werden. Es kann vielmehr der Geschäftsbetrieb beim Einkauf in einer Weise geschehen, die sich von der eines Vollkaufmanns nicht unterscheidet, und in solchem Fall kann, zumal wenn der Geschäftsumsatz zugleich ein erheblicher ist, von einer Hökerei im Sinne des Art. 10 des H. G. B. nicht die Rede sein, da, wie mit Recht vom ersten Richter hervorgehoben ist, der Art. 10 des H. G. B. ein wenig belangreiches Geschäft voraussetzt, dessen Inhaber auf einen geringen Kredit angewiesen ist."

3. Rinderpestgesetz.

192. **Neben der Strafe der §§ 1 und 2 des Rinderpestgesetzes vom 21. Mai 1878 ist auch auf Konfiskation des verbotswidrig eingeführten Viehes zu erkennen** (§ 134 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869), **und, falls die Konfiskation unmöglich, auf Ersatz des Werthes** (§ 155 des Vereinszollgesetzes). Erk. des II. Straffenats des R. G. vom 22. April 1881 wider Rimkus und Genossen. Vorinstanz: L. G. Tilsit. Verwerfung.

„Die Anwendung der Konfiskationsstrafe des § 134 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 wird durch das Gesetz vom 21. Mai 1878 nicht ausgeschlossen. Der Thatbestand der §§ 1 und 2 des letzteren Gesetzes schließt zwar begrifflich denjenigen der Kontrebande (§ 134 des Vereinszollgesetzes) in sich; allein die für die Fälle einer derartigen sogenannten Gesetzeskonkurrenz geltende Regel, daß nur die

Strafe des spezielleren Gesetzes anzuwenden ist, wird im vorliegenden Falle durch die Sondervorschrift in § 134 a. a. O. ausgeschlossen. Nach derselben zieht die Contrebande die Konfiskation der Gegenstände, in Bezug auf welche das Vergehen verübt worden ist, und, insofern nicht in besonderen Gesetzen eine höhere Strafe festgesetzt ist, zugleich eine Geldstrafe zum doppelten Werthe jener Gegenstände, im Mindestbetrage jedoch von 30 M, nach sich. Die Voraussetzung, daß ein besonderes Gesetz eine höhere Strafe androht, ist hier durch § 2 des Gesetzes vom 21. Mai 1878 gegeben. Diese höhere Strafe schließt nach der unzweideutigen Vorschrift des § 134 die Geldstrafe, nicht aber die Konfiskation aus, auf letztere war daher neben der Freiheitsstrafe des Gesetzes vom 21. Mai 1878 zu erkennen. Da die Konfiskation, wie der Vorrichter feststellt, jetzt nicht mehr vollzogen werden kann, war nach § 155 des Vereinszollgesetzes an Stelle derselben auf Erlegung des Werthes der Gegenstände zu erkennen. Daß im Falle einer Konfiskation die verbotswidrig eingeführten Thiere gemäß § 8 der auf Grund des Gesetzes vom 7. April 1869 erlassenen revidirten Instruktion vom 9. Juni 1873 (Reichs-Gesetz-Blatt Seite 147) sofort getödtet und verscharrt werden mußten, steht der Anwendung des § 155 nicht entgegen, da bei Verhängung von gesetzlich angedrohten Kriminalstrafen das fiskalische Interesse nicht in Betracht kommt."

Reichsstrafprozeßordnung.

193. Nur solche Zeugen können als von der Partei ordnungsmäßig direkt „geladen" gelten, denen die Ladung durch den Gerichtsvollzieher zugestellt wurde. (§§ 38; 244, Abs. 1 der R.Str.Prz.O.) Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 12. April 1881 wider Schurig. Vorinstanz: L.G. Nürnberg. Verwerfung.

„Nach § 244, Absatz 1 der R.Str.Prz.O. ist die Beweisaufnahme auf die sämmtlichen vorgeladenen Zeugen zu erstrecken; und § 38 der R.Str.Prz.O. schreibt vor, daß die bei dem Strafverfahren betheiligten Personen, denen die Befugniß unmittelbarer Ladung von Zeugen beigelegt ist, mit der Zustellung der Ladung den Gerichtsvollzieher zu beauftragen haben. Nach klarem Wortlaute des Ge-

Digitized by Google

setzes können also unter „vorgeladenen" Zeugen, auf deren Vernehmung der Angeklagte bei der Beweisaufnahme ein Recht hat, nur die durch den „Gerichtsvollzieher" auf seine Veranlassung vorgeladenen Zeugen verstanden werden, wogegen bezüglich der vom Angeklagten lediglich „gestellten" Zeugen dem Angeklagten nur das Recht zusteht, erst in der Hauptverhandlung den „Beweisantrag" auf deren Vernehmung zu stellen, dem Gericht aber gemäß § 243, Abs. 2 der R. Str. Prz. O. freisteht, diesem Beweisantrage stattzugeben, oder aber denselben durch Gerichtsbeschluß abzulehnen."

194. Nach § 56, Nr. 2 der R. Str. Prz. O. sind auch solche Personen eidesunfähig, denen die Eidesfähigkeit vor Inkrafttreten des R. Str. G. B. nach damaligem Landesstrafrecht (z. B. in Preußen in Folge der Zuchthausstrafe) rechtskräftig aberkannt ist. Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 13. April 1881 wider Wittwe Stein. Vorinstanz: L. G. Halberstadt. Verwerfung.

Das Instanzgericht hat die Unterlassung der Beeidung des Zeugen H. durch den Hinweis darauf begründet, daß der Genannte, da er eine ihm im Jahre 1869 zuerkannte Zuchthausstrafe am 14. April 1877 verbüßt, also nach § 12 Nr. 4 des Preuß. Str. G. B. die Fähigkeit, als Zeuge eidlich vernommen zu werden, verloren, diese Fähigkeit auch nach dem Erlasse vom 28. Februar 1872 noch nicht wieder erlangt habe, zu denjenigen Personen gezählt werden müsse, welche nach § 56 Nr. 2 der R. Str. Prz. O. unfähig seien, eidlich vernommen zu werden.

Die Revision greift diese Begründung an mit der Ausführung, daß die angezogene Bestimmung des früheren Preuß. Str. G. B. durch das R. Str. G. B., welches eine gleiche Unfähigkeit zu Ablegung eidlichen Zeugnisses mit der Verurtheilung zu Zuchthausstrafe prinzipiell nicht mehr verbinde, in Wegfall gebracht sei und gegenwärtig nicht mehr angewendet werden könne.

„Es hat allerdings das R. Str. G. B. den Umfang und die Wirkung der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte durch Nichtaufnahme der Eidesunfähigkeit anders normirt als wie dies im Preuß. Str. G. B. geschehen war, es läßt sich auch diese neuere gesetzliche Festsetzung im Verhältnisse zu der früheren als eine mildere, den Verurtheilten günstigere bezeichnen, allein der Anwendung des Grundsatzes, welchen die Beschwerdeführerin wohl im Auge hat, daß das mildere Gesetz rückwirkend sei für den vorliegenden Fall, steht die Erwägung entgegen, daß es sich hier um eine rechtskräftig entschiedene Sache, um die Folgen einer rechtskräftig erkannten Strafe handelt. In Fällen dieser Art hat jener Grundsatz keine Geltung, es muß vielmehr die Wirkung der rechtskräftigen Entscheidung nach denjenigen Rechtsnormen beurtheilt werden, welche zur Zeit der Aburtheilung in Kraft bestanden. An

Digitized by Google

dieser Auffassung, welche in dem Plenarbeschlusse des Obertribunals zu Berlin vom 12. September 1872 und in dem Urtheile des R.O.H.G. vom 2. Februar 1875 gegen Hillmann (Entsch. Bd. 16 S. 27) ihren Ausdruck gefunden, ist auch durch Erlaß der R.Str.Prz.O. etwas nicht geändert, vielmehr ist, wie bereits vom R.G. in dem Urtheile gegen Weber am 26. Januar 1880 erkannt worden, davon auszugehen, daß die in § 56, Nr. 2 der R.Str.Prz.O. gebrauchte Ausdrucksweise, wonach nicht auf das jetzt geltende R.Str.G.B., sondern auf „die Strafgesetze" verwiesen ist, die Absicht des Gesetzgebers erkennen läßt, auch den, auf die Eidesunfähigkeit bezüglichen Vorschriften der früheren Landesstrafgesetzbücher, soweit dieselben in rechtskräftigen Urtheilen ihren Ausdruck gefunden, die fortdauernde Geltung zu sichern. Das Instanzgericht hat daher nicht geirrt, wenn es den Verlust der Eidesfähigkeit, welcher den Zeugen H. in Folge seiner rechtskräftigen Verurtheilung zu Zuchthausstrafe nach dem früheren Preuß. Str.G.B. betroffen, auch gegenwärtig noch als in Kraft bestehend angesehen, und aus diesem Grunde die eidliche Vernehmung dieses Zeugen abgelehnt hat."

195. **1) Ob der Richter den Zeugen (und Sachverständigen) vor oder nach seiner Vernehmung vereidigen will, ist Sache richterlichen Ermessens.** (§ 60 der R.Str.Prz.O.) **2) Die Abweichung von der Regel des Voreides braucht der Richter nur im Falle bes. Antrags auf Voreid bes. zu verkünden, indessen auch solchenfalls nicht zu begründen.** (§§ 60, 237 der R.Str.Prz.O.) **3) Die Nachbeeidung braucht nicht unmittelbar „nach der Vernehmung" des einzelnen Zeugen (Sachverständigen), sondern kann auch erst nach der Aussage (Gegenüberstellung) Anderer erfolgen.** (§ 60 der R.Str.Prz.O.) Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 20. April 1881 wider Alterberg. Vorinstanz: L.G. Göttingen. Verwerfung.

Die Revision bezeichnet den § 60 der R.Str.Prz.O. als verletzt und findet diese Verletzung darin, daß die beiden genannten Sachverständigen den ihnen gleichfalls abverlangten Zeugeneid erst nach ihrer Vernehmung geleistet hätten, ohne daß die Aussetzung der Beeidigung auf einer ausdrücklichen Verfügung oder Beschlußfassung des Gerichts beruhte, und darin, daß die Leistung des Zeugeneides seitens des Sachverständigen Sch. nicht unmittelbar nach seiner Vernehmung, sondern erst dann erfolgt sei, nachdem auch der Sachverständige M. seine Aussage gemacht hatte.

„Ob bei einer Zeugenvernehmung der Voreid oder Nacheid einzutreten habe, ist, wie sich aus den Worten des Gesetzes, den Motiven des Entwurfs (S. 49), dem Bericht der Kommission (S. 19, 20) und

Digitized by Google

den Verhandlungen des Reichstags (S. 443 ff. der stenographischen Berichte) ergiebt, Sache des richterlichen Ermessens, nur daß die Regel des Voreides Platz greifen soll, so lange nicht der Richter Gründe in der konkreten Sachlage findet, den Nacheid vorzuziehen; diese Gründe können sehr mannigfaltiger Art sein, brauchen aber nicht den Parteien verkündet zu werden, eben weil es sich nicht um Parteirechte, sondern um richterliches Ermessen handelt; es kann sogar die Verkündung der Gründe als unzweckmäßig oder als verletzend für die Empfindung eines Zeugen erscheinen und deshalb die Nichtverkündung geboten sein. Der Beschluß, daß die Beeidigung erst nach der Vernehmung erfolgen solle, wird durch die Thatsache kund, daß sie der Richter bis dahin aufschiebt; eine ausdrückliche Verkündigung würde nur dann einzutreten haben, wenn etwa von Seite einer Partei ein besonderer Antrag hinsichtlich des Zeitpunkts der Beeidigung gestellt wäre. Nur unter der nämlichen Voraussetzung würde die Nothwendigkeit anzuerkennen sein, daß das Kollegium des Gerichts sich mit der Frage des Voreides oder Nacheides befasse; zunächst gehört die Entscheidung darüber zu der dem Vorsitzenden obliegenden Leitung der Verhandlung (§ 237, Abs. 1 und 2 der R. Str. Prz. O.). Die ersterwähnte Rüge der Revision wegen Verletzung des § 60 ist daher nicht begründet. Der zweiten Rüge steht entgegen, daß die Worte des § 60 „bis nach Abschluß der Vernehmung" nicht bedeuten, daß die Nachbeeidigung der Aussage des Zeugen sofort und unmittelbar folgen müsse; einer der Gründe, weshalb sie im einzelnen Fall der Vorbeeidigung als vorzuziehen erscheint, kann namentlich darin liegen, daß erst noch andere Zeugen über dieselbe Thatsache vernommen werden sollen, wie bei den Berathungen im Reichstage (Stenographische Berichte S. 444) hervorgehoben wurde, oder daß erst das erforderliche Gegenverhör des Zeugen mit anderen Zeugen erfolgen soll, welchen Fall der Bericht der Kommission erwähnt (S. 20). — Sodann ist auch hier nicht ersichtlich, inwiefern das verkündete Urtheil durch den Zeitpunkt der Abnahme des Zeugeneides beeinflußt sein könnte."

196. Es ist unzulässig, in der Revisionsinstanz Beweis darüber anzutreten, daß der Angeklagte in der Hauptverhandlung nicht vernehmungsfähig gewesen sei. (§§ 136, 203, 227, 242 der R. Str. Prz. O.) Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 9. April 1881 wider die verehel. Berger. Vorinstanz: Schw. Ger. Essen. Verwerfung.

Digitized by Google

Die Angeklagte behauptet, in Folge eines Bruchleidens in der Hauptverhandlung nicht vernehmungsfähig gewesen zu sein.

„Die Vernehmungsfähigkeit des Angeklagten bei der Hauptverhandung, auf welcher das verurtheilende Erkenntniß beruht, ist allerdings ein wesentliches Erforderniß des Verfahrens. Der Angeklagte muß sich in einem körperlichen, bezw. geistigen Zustande befunden haben, daß er Erklärungen über die ihn belastenden Momente und zur Geltendmachung seiner Vertheidigung abgeben konnte (§§ 136, 203, 227, 242 der R. Str. Prz. O.). Die Prüfung und Beurtheilung der Vernehmungsfähigkeit unterliegt aber dem Gericht, vor welchem die Verhandlung erfolgt. Hegt dasselbe in der fraglichen Hinsicht keinen Zweifel, so ist es Sache des Angeklagten oder des Vertheidigers, unter besonderer Begründung die Aussetzung der Verhandlung zu beantragen. Es ist unstatthaft, in der Revisionsinstanz Beweis über Umstände anzutreten, welche ergeben sollen, daß der Angeklagte nicht vernehmungsfähig gewesen sei. Das Protokoll über die Hauptverhandlung am 16. Februar 1881 ergiebt in keiner Weise, daß die Beschwerdeführerin der Vernehmungsfähigkeit entbehrt habe. Sie hat sich wiederholt erklärt. Weder von ihr noch ihrem Vertheidiger ist ein Antrag auf Aussetzung der Verhandlung gestellt."

197. **Nach § 156 der R. Str. Prz. O. gehört zu einem gültigen Strafantrag die Namensunterzeichnung des Berechtigten. An Stelle der Namensunterschrift kann ein dieselbe zweifellos ersetzendes Zeichen treten.** (Unterkreuzung, Unterstempelung 2c.) **Die Nachholung der unterlassenen Unterzeichnung nach Ablauf der Dreimonatsfrist ist unzuläſſig.** Erk. des II. Straffenats des R. G. vom 29. März 1881 wider Kazmierczak. Vorinstanz: L. G. Gnesen. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

„Die Nothwendigkeit einer Unterschrift unter dem Antrage, rühre dieselbe von dem Antragsberechtigten selbst oder von einem Vertreter desselben her, als wesentliches Merkmal der Schriftlichkeit gegenüber der zur Entgegennahme des Antrags berechtigten Behörde, ergiebt sich aus dem Wesen der dispositiven Urkunden. Sollen letztere einen Willensakt manifestiren — und der Strafantrag ist ein solcher —, so ist gerade die Unterschrift das äußere Zeichen, worin die Vollendung dieser Willensäußerung zum Ausdruck gelangt. Eine unvollzogene, wenn auch schriftlich abgefaßte Willenserklärung trägt den Charakter der Schriftlichkeit nicht an sich, weil, vorausgesetzt, daß es sich überhaupt nicht um einen bloßen Entwurf oder ein absichtlich unvollendet gelassenes

Digitized by Google

Schriftstück handelt, sondern feststeht, daß die Unterschrift nur aus Versehen unterblieb, immerhin nur der Inhalt des Gewollten, nicht aber die Person des Wollenden daraus hervortritt; sie ist als Urkunde mangelhaft; denn es bedarf noch der Heranziehung außerhalb derselben liegender Umstände, eines Beweises bezüglich der Person des Ausstellers bezw. Einsenders, an Stelle desjenigen Beweises, welcher sonst durch die Unterschrift geführt worden wäre. Aus der Wesentlichkeit der Unterschrift läßt sich jedoch nicht folgern, daß dieselbe nur in dem geschriebenen Namen des Ausstellers bestehen könne. Diese Unterschrift des Namens ist zwar das gewöhnliche und allgemein anerkannte Zeichen dafür, daß der Unterschriebene sich zum Inhalt des Schriftstücks bekenne, aber es bildet nicht den ausschließlichen Beweis dafür und muß derselben ein jedes andere Zeichen gleich geachtet werden, welches, wie z. B. die Unterkreuzung, Stempelung &c., geeignet ist, für sich allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Inhalt des Schriftstücks, zum Ausdruck zu bringen, daß der Inhalt des Letzteren dem wirklichen Willen des Ausstellers entspricht. Dabei kann selbstverständlich von einer absoluten Gewißheit dieser Willensexistenz, welche dem Gerichte bezw. der Staatsanwaltschaft vorliegen müsse, nicht die Rede sein. Dieses würde die öffentliche Beglaubigung der Unterschrift voraussetzen, welche das Gesetz selbst nicht verlangt. Er muß vielmehr genügen, daß die Schrift in einer Form auftritt, welche an und für sich zu der Annahme berechtigt, daß sie den Willensausdruck, welche ihr Inhalt ankündigt, auch wirklich enthalte und der betreffenden Behörde es überlassen bleiben, im konkreten Falle auftauchende Zweifel bezüglich der Echtheit der Unterschrift aufzuklären.

Vorliegend hat der Verletzte, Gastwirth P., in der Hauptverhandlung erklärt, daß er die betreffende Anzeige zwar nicht selbst verfaßt, jedoch an die Staatsanwaltschaft abgesendet habe, und es ist deshalb anzunehmen, daß die unterlassene Beifügung seines Namens nur auf einem Versehen beruhe. Es würde nun zwar eine nachträgliche Unterzeichnung des Antrages oder die in genügender Form erfolgende Abgabe einer Erklärung, welche der Unterzeichnung gleichsteht, indem sie die Schrift als von dem zum Antrag Berechtigten ausgegangen, anerkennt, an sich wohl geeignet sein, den vorliegenden Mangel der Schriftlichkeit zu heben und es konnte auch keinem Bedenken unterliegen, nach dem früheren Strafprozeßverfahren, welches im Einklang mit dem R. Str. G. B. eine bestimmte Form der Antragstellung nicht kannte, diese Vervollständigung nach Ablauf der dreimonatigen Antragsfrist zuzulassen. Gegenüber der Formvorschrift des § 156 der R. Str.

Prz.O. erscheint dieses dagegen gegenwärtig nicht mehr zulässig, weil, wenn das Gesetz einmal die Stellung eines schriftlichen Antrags innerhalb der gesetzlichen Frist verlangt, eben die Vorschriften aus § 156 hinsichtlich der schriftlichen Form vor Ablauf der drei Monate erfüllt sein müssen. Vorliegend ist der mangelhafte Antrag selbst erst unmittelbar vor Ablauf der Frist bei der Staatsanwaltschaft eingegangen, so daß wohl selbst ein Versuch der Letzteren, die Unterschrift nachholen zu lassen, keinen Erfolg mehr gehabt haben würde."

198. **Die Verlesung der Aussage eines Zeugen, der im ehrengerichtlichen Verfahren gegen einen Anwalt** (§§ 28 ff. der Rechtsanwaltsordnung) **vor dem bestellten Untersuchungsrichter vernommen wird** (§ 71 der Rechtsanwaltsordnung), **ist in der Hauptverhandlung zulässig.** (§ 250, Abs. 1 der R.Str.Prz.O.) Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 7. April 1881 wider Schweitzer und Rechtsanwalt Frieß in München. Vorinstanz: L.G. I München. Verwerfung.

„In der bei der Hauptverhandlung nach bezüglichem Gerichtsbeschlusse erfolgten Verlesung der Protokolle über die früheren Vernehmungen der Zeugin M. erblickt die Revision des Angeklagten Schweitzer ohne Grund die Verletzung des § 250, Abs. 1 der R.Str.Prz.O.; denn diese Protokolle enthalten die „richterliche", und zwar vom Untersuchungsrichter beim L.G. München I in der ehrengerichtlichen Untersuchung gegen den kgl. Advokaten Frieß, den Mitangeklagten, bethätigte, dieselbe auch den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bildende That betreffende frühere Vernehmung der Zeugin, deren Aufenthalt nicht zu ermitteln gewesen ist. Die Verlesung jener Protokolle war also gesetzlich statthaft."

199. **1) Nach § 415 der R.Str.Prz.O. können mehrere durch dieselbe strafbare Handlung Verletzte, sobald Einer von ihnen Privatklage erhoben hat, ihr Strafantragsrecht nur durch Beitritt zu der erhobenen Privatklage und Eintritt in die aktuelle Prozeßlage ausüben. 2) Das gilt sowohl für Nebenberechtigte des ersten Antragstellers** (§§ 195, 196 des R.Str.G.B.), **wie für selbständig berechtigte Verletzte** (§ 62 des R.Str.G.B.). **3) Nicht minder für die Staatsanwaltschaft. Sie kann nur durch Uebernahme der Strafverfolgung die etwa betheiligten öffentlichen Interessen wahren.** (§ 417 der R.Str.Prz.O.) **4) Ist nach § 415 der R.Str.Prz.O. eine erneute Strafverfolgung auf Antrag anderer Verletzter oder**

Digitized by Google

der Staatsanwaltschaft ausgeschlossen, so darf nicht Freisprechung, sondern muß Einstellung erfolgen. (§ 259 der R.Str.Prz.O.) Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 22. April 1881 wider den Redacteur Philipps. Vorinstanz: L.G. I Berlin. Aufhebung und Einstellung statt der Freisprechung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte ist, weil er in einem Artikel der „Volkszeitung" den Chefredacteur der Post Dr. K. und die Kanzleidiener des Reichskanzleramts beleidigt hatte, wegen öffentlicher Beleidigung des Ersteren rechtskräftig verurtheilt. Erst später erhob die Staatsanwaltschaft Anklage wegen Beleidigung der anderen Beleidigten (Beamten). Die erste Instanz sprach aus § 415 der R.Str.Prz.O. frei.

„Nach § 415 der R.Str.Prz.O. ist, wenn wegen derselben strafbaren Handlung mehrere Personen zur Privatklage berechtigt sind, ein Jeder bei Ausübung dieses Rechts von dem Anderen unabhängig. Hat jedoch einer der Berechtigten die Privatklage erhoben, so steht den übrigen nur der Beitritt zu dem eingeleiteten Verfahren, und zwar in der Lage zu, in welcher sich dasselbe zur Zeit der Beitrittserklärung befindet, und jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung soll nach Abs. 3 zu Gunsten des Beschuldigten ihre Wirkung auch gegenüber solchen Berechtigten äußern, welche die Privatklage nicht erhoben haben. Nach den Motiven (zu § 337 des Entwurfs, vgl. § 365 daselbst) verfolgt diese Bestimmung den Zweck, zu verhüten, daß der Beschuldigte wegen einer und derselben That mehreren gleichzeitigen oder aufeinander folgenden Untersuchungen ausgesetzt werde. Dieser Zweck begründet die übrigens auch aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte sich ergebende Annahme, daß der § 415 nicht nur den Fall, daß neben dem Verletzten noch eine andere zur Privatklage selbständig berechtigte Person (§§ 195, 196 des R.Str.G.B.) vorhanden ist, sondern auch den Fall vor Augen hat, daß mehrere Personen durch dieselbe Handlung verletzt sind, wie denn die Motive auch dabei den § 62 des R.Str.G.B., welcher unzweifelhaft das Vorhandensein mehrerer Verletzten begreift, in Betracht ziehen. Dem Umstande, ob von dem seitens des einen Verletzten herbeigeführten Privatklageverfahren die anderen Verletzten und zur Privatklage selbstständig Berechtigten Kenntniß erlangt haben, wird in § 415 der R.Str. Prz.O. ein Einfluß nicht beigemessen. Diese können nach der bestimmten Disposition desselben ihr Recht auf Bestrafung nur durch den Beitritt zu dem eingeleiteten Verfahren geltend machen und haben die dort in der Sache selbst ergangene Entscheidung auch gegen sich als wirksam anzuerkennen. Dem öffentlichen Interesse (§ 416 daselbst)

Digitized by Google

wird bei den strafbaren Handlungen, welche die Privatklage begründen, durch die §§ 422, 417 der R. Str. Prz. O. Rechnung getragen. Danach erhält die Staatsanwaltschaft die erhobene Privatklage zur Kenntnißnahme mitgetheilt, sowie Nachricht von dem zur Hauptverhandlung bestimmten Termine; auch kann sie in jeder Lage der Sache bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urtheils durch eine ausdrückliche Erklärung die Verfolgung übernehmen. Daß die beleidigenden Aeußerungen sich nicht nur gegen den Privatkläger Dr. K., sondern auch gegen andere Personen, insbesondere die Kanzleidiener des Reichskanzleramts, richteten, war aus der Klageschrift zu entnehmen und konnte der Staatsanwaltschaft Anlaß geben, die Verfolgung der Sache zu übernehmen, auch wenn ein Strafantrag der Kanzleidiener oder ihres amtlichen Vorgesetzten noch nicht vorlag. Uebrigens ist der Strafantrag des Staatssekretärs des Innern der Staatsanwaltschaft bereits am 14. Mai 1880 zugegangen, während die Privatklage des Dr. K. am 12. Mai 1880 bei dem Gericht eingegangen war, und deren Mittheilung an die Staatsanwaltschaft am 13. dess. Monats verfügt ist. Die Staatsanwaltschaft war daher sehr wohl in der Lage in Rücksicht auf die Beleidigung der Kanzleidiener die Verfolgung zu übernehmen. Indessen kommt es darauf überhaupt nicht an. Von dem ihr durch das Gesetz beigelegten Rechte hat die Staatsanwaltschaft thatsächlich nicht Gebrauch gemacht, vielmehr das Verfahren auf die Privatklage des Dr. K., ohne daß sie die Verfolgung zu übernehmen erklärt hatte, bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Sache selbst sich vollziehen lassen. Dieser Umstand steht einer öffentlichen Strafverfolgung des Angeklagten wegen derselben strafbaren Handlung aus dem Gesichtspunkte einer den Kanzleidienern des Reichskanzleramts zugefügten Beleidigung ebenso entgegen, als er der Erhebung einer Privatklage seitens der Kanzleidiener selbst oder ihres amtlichen Vorgesetzten entgegenstehen würde. Die gegentheilige Annahme würde den Grundsatz des § 415, Abs. 3, wonach jede auf eine erhobene Privatklage in der Sache selbst ergangene Entscheidung zu Gunsten des Beschuldigten ihre Wirkung auch gegenüber solchen Berechtigten äußert, welche die Privatklage nicht erhoben haben, unzulässig einschränken. Dem Eintritt jener Wirkung vorzubeugen, giebt das Gesetz (§ 417) der Staatsanwaltschaft nur das Mittel, die Verfolgung selbst zu übernehmen. Nach den gegenwärtig maßgebenden Grundsätzen der R. Str. Prz. O. ist die von der Staatsanwaltschaft erhobene Strafverfolgung unzulässig. Dagegen hat der erste Richter allerdings darin gefehlt, daß er den Angeklagten von der Anklage der (gegen die Kanzlei-

Digitized by Google

diener des Reichskanzleramts verübten) Beleidigung durch die Presse freigesprochen hat. Da ein freisprechendes Urtheil nur auf Grund einer Prüfung der materiellen Sachlage ergehen kann, in eine solche der erste Richter aber nicht eingetreten ist, vielmehr den gegen die Zulässigkeit des Verfahrens erhobenen Einwand vorweg und allein zur Verhandlung gestellt hat, so konnte bei der Begründetheit dieses Einwandes auch nur die Einstellung des Verfahrens (§ 259) und nicht (wie auch in den Urtheilsgründen zum Ausdruck gebracht ist) die Freisprechung des Angeklagten ausgesprochen werden."

Digitized by Google

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen, welche Reichsgesetze berühren.

1. Handelsrecht.

130. Der Erwerber von Namenaktien wird durch Eintragung in das Aktienbuch Aktionär aus eigenem Recht, nicht in dem Recht- und Pflichtenkreis seines Vormannes. Für die Kommanditgesellschaft gilt dasselbe. (Art. 220, 221 des H.G.B.) Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 5. März 1881 in Sachen H. P. zu Küstrin, Beklagten und Revisionsklägers, wider die verw. A. Z. in Beeskow, Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: Kamm.Ger. Berlin. Bestätigung.

Die Klägerin hat dem Beklagten 8 Aktien der Niederlausitzer Kreditgesellschaft von Z. & Co., einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, à 200 Thlr. Nominalbetrag, auf welche sie nur je 50 Thlr. eingezahlt hatte, im Jahre 1872 verkauft und auf ihn girirt. Der Beklagte wurde als Giratar dieser Aktien in's Aktienbuch der Gesellschaft eingetragen, deren Aufsichtsrath er in den Jahren 1871 bis 1873 angehörte. Im Jahre 1876 wurde über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet und das Konkursgericht forderte sowohl die Klägerin als den Beklagten zur Einzahlung der auf jede Aktie rückständigen 150 Thlr. auf. Die Klägerin zahlte, nachdem sie ihrerseits den Beklagten zur Zahlung aufgefordert hatte, auf Klage des Verwalters der Gesellschaftskonkursmasse den Restbetrag mit Zinsen, zusammen 4040 ℳ ein. In der vorliegenden Klage verlangt sie vom Beklagten Erstattung dieses Betrags mit Zinsen von der Klagbehändigung an. Der Beklagte bestreitet seine Verpflichtung hierzu, da die Klägerin die Aktien nicht, wie sie behauptet, schriftlich gezeichnet habe, eine Verpflichtung zur Vollzahlung daher für Niemanden entstanden sei. Nachdem über die Behauptung der schriftlichen Aktienzeichnung Beweis erhoben worden war, erkannte das L.G. Lands-

Digitized by Google

berg a./W. auf einen Eid der Klägerin über diese behauptete Thatsache, verurtheilte im Schwörungsfalle den Beklagten nach dem Klagantrag und wies andernfalls die Klage ab. Beide Theile legten Berufung ein. Die Klägerin behauptete noch, die Eintragung des Beklagten in's Aktienbuch sei auf seinen Antrag erfolgt, was der Beklagte bestritt. Das Kamm. Ger. wies durch Urtheil vom 14. Dezember 1880 die Berufung des Beklagten zurück und verurtheilte auf Berufung der Klägerin den Beklagten pure nach dem Klagantrag. Gegen dieses Urtheil legte der Beklagte Revision ein.

„Sind bei einer Aktiengesellschaft Inhaberaktien ausgegeben, so begründet der Besitz einer Aktie die Aktionäreigenschaft. Sind Namenaktien ausgegeben, so ist für die Eigenschaft als aktueller Aktionär der Besitz der Aktie gleichgültig. Aktionär ist der als solcher ins Aktienbuch der Gesellschaft Eingetragene; der rechtmäßige Besitz der Aktie giebt nur ein Recht auf Eintragung. Verlangt der Erwerber einer Namenaktie die Eintragung ins Aktienbuch, so erklärt er, als Aktionär in die Gesellschaft treten zu wollen. Allerdings erklärt er, an Stelle desjenigen, auf dessen Namen die von ihm vorgelegte Aktie eingetragen ist, eintreten zu wollen; allein daraus folgt nicht, daß er in das *konkrete* Rechtsverhältniß eintritt, in welchem der bisher Eingetragene zur Gesellschaft stand. Hatte dieser z. B. *besondere* Verpflichtungen der Gesellschaft gegenüber übernommen, oder war die Eintragung ohne seinen Antrag erfolgt, so daß er dieselbe hätte anfechten können, so kann hieraus dem auf Grund der Uebertragung der Aktien Eingetragenen weder eine Verpflichtung noch ein Recht erwachsen. Seine Eintragung folgt auf Grund des Statuts. Durch sie wird zwischen ihm und der Gesellschaft ein Vertrag abgeschlossen, für welchen nur das Statut, aber auch dieses im vollen Umfang maßgebend ist. Er wird Aktionär *aus eigenem Recht*. Dieser Auffassung entspricht auch die Indossabilität der Namenaktien, vermöge deren es möglich ist, eine Aktie durch die Hände verschiedener Personen gehen zu lassen, ohne daß der spätere Inhaber Rechtsnachfolger des früheren wird, ja ohne daß (beim Blankoindossament) erkennbar wird und bleibt, wer die Aktie inne gehabt.

Für die Kommanditgesellschaft auf Aktien, bei welcher nur Namenaktien vorkommen, gelten dieselben Grundsätze. Wer auf seinen Antrag auf Grund einer vorgelegten Aktie ins Aktienbuch eingetragen wird, ist Kommanditist-Aktionär mit den einem solchen nach dem Statut zukommenden Rechten und obliegenden Pflichten. Er ist namentlich auch verpflichtet, die statutarischen Einschüsse zu leisten. Dies ist auch in § 11 des Statuts der Niederlausitzer Kreditgesellschaft von Z. & Co. bestimmt. Hiernach ist die Hauptargumentation der Kamm. Ger., welches die Frage nach der Rechtswirksamkeit des zwischen der Klägerin und

der Gesellschaft Z. & Co. abgeschlossenen „Urvertrags" ganz unerörtert läßt und lediglich aus der Eintragung ins Aktienbuch die Verpflichtung des Beklagten zur Vollzahlung der Aktien herleitet, eine völlig richtige. Dasselbe gilt aber auch von der weiteren Deduktion des vorigen Richters. Ist, wie dies geschehen, thatsächlich festgestellt, daß der Beklagte von seiner Eintragung ins Aktienbuch Kenntniß gehabt und, trotz seiner Stellung als Aufsichtsrathsmitglied, gegen die Eintragung nicht protestirt hat, so ist als prima facie bewiesen anzunehmen, daß die Eintragung ordnungmäßig, das heißt auf Antrag des Beklagten, erfolgt sei. War nun aber der Beklagte durch seinen Eintritt in die Gesellschaft zur Vollzahlung der Aktien verpflichtet, so ist darin, daß die Klägerin diese Zahlung geleistet, eine Verwendung in den Nutzen des Beklagten zu finden, zu deren Erstattung der Beklagte nach §§ 262, 268, 269 des Allgemeinen Landrechts Th. I. Tit. 13 verpflichtet ist. Zwar macht der Revisionskläger gegen die Zulässigkeit der Annahme einer nützlichen Verwendung geltend, die Klägerin habe durch die Vollzahlung eine ihr selbst obliegende Schuld getilgt, für die Erstattungsfrage sei daher nur der zwischen den Parteien abgeschlossene Kaufvertrag maßgebend. Allein der Beklagte hat von Anfang an bestritten, daß die Klägerin die fraglichen Aktien schriftlich gezeichnet habe, und hat hierauf gerade seine Vertheidigung gegründet, indem er daraus ableitete, die Klägerin sei zur Vollzahlung der Aktien nicht verpflichtet gewesen. Der Beklagte kann daher nunmehr nicht auf die von ihm bestrittene Behauptung der Klägerin zurückkommen, um dieselbe zu seinen Gunsten zu verwerthen."

131. Der Gelegenheitsgesellschafter steht nicht in Beziehung zu der von dem andern Gelegenheitsgesellschafter erworbenen Forderung, hat an dieser kein Separations- oder vorzugsweises Befriedigungsrecht. (Art. 269, 368 des H.G.B.) Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 9. März 1881 in Sachen S. & J. zu Hamburg, Kläger und Appellanten, wider J. B. F. & Co. das., Beklagte und Appellaten. Vorinstanz: O.L.G. Hamburg. Bestätigung.

„Der Gelegenheitsgesellschafter, für dessen Rechnung der andere Gelegenheitsgesellschafter mit kontrahirt, steht nicht in Beziehung zu der von diesem erworbenen Forderung, er hat betreffs derselben kein Separationsrecht (wie der Kommittent, Art. 368 Abs. 2 des H.G.B.), noch aus derselben ein vorzugsweises Befriedigungsrecht. Sie ist für ihn in keiner anderen Weise Exekutionsobjekt, wie jede sonstige Aktivforderung seines Socius. Gleichgültig war auch, ob der andere Kon-

trahent wußte, daß L. mit für fremde Rechnung kontrahirte, gleichgültig also auch, ob dem anderen Kontrahenten dies durch denjenigen, für dessen Rechnung mit kontrahirt war, angezeigt worden war. An diesem Rechtsverhältniß wurde durch den Tod des L. an sich nichts geändert. Möglicherweise konnte der Umstand, daß der Nachlaß des L. sich als überschuldet ergab und daß Administration desselben angeordnet wurde, dazu führen, daß die Kompensation einer Forderung des Nachlasses mit einer neu erworbenen Forderung des Schuldners an den Nachlaß sich als unstatthaft darstellte. Allein daraus würde immer nur folgen, daß die Administratoren eine Klage gegen die Konsignatare von H. St. & Co hätten. Diese Forderung würde aber allen Gläubigern des Nachlasses zu Gute kommen, die Kläger könnten dieselbe nicht etwa zur Hälfte in Anspruch nehmen."

132. **Die Verpflichtung des Vollmachtgebers für alle in seinem Namen geschlossenen Geschäfte erstreckt sich auch auf solche Geschäfte, die für Rechnung eines Andern gehen sollen, auch wenn dieser Andere der Bevollmächtigte selbst ist. Das gilt auch, wenn ein Hauptbevollmächtigter bestellt und eine Zweigniederlassung errichtet ist.** (Art. 297, 298 des H. G. B.) Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 23. März 1881 in Sachen des Kaufmanns M. B. und Genossen zu Elbing, Beklagte und Imploranten, wider die Handlung S. L. & T. zu Langnau, Klägerin und Imploratin. Vorinstanz: O. L. G. Marienwerder. Bestätigung.

„Der Vollmachtgeber wird durch alle in seinem Namen innerhalb der Vollmacht abgeschlossenen Geschäfte dem anderen Kontrahenten verpflichtet. Wenn es, wenn Jemand in eigenem Namen selbst abschließt, für sein Verhältniß zum anderen Kontrahenten gleichgültig ist, für wessen Rechnung das abgeschlossene Geschäft geht, so gilt das Gleiche auch für das durch einen Bevollmächtigten abgeschlossene Geschäft. Der Vollmachtgeber haftet, auch wenn das Geschäft für Rechnung eines Andern gehen soll, und dieser Andere kann auch der Bevollmächtigte selbst sein. Andere Grundsätze kommen auch nicht zur Anwendung, wenn ein Prinzipal einen Handlungsbevollmächtigten bestellt und dieser als solcher kontrahirt. Prinzipal ist derjenige, in dessen Namen ein Handelsgewerbe betrieben, speziell in dessen Namen die zum Handelsgewerbe gehörigen, den Betrieb desselben im rechtlichen Sinn bildenden Geschäfte eingegangen werden, in seinem Verhältniß zum kaufmännischen Personal. Handlungsbevollmächtigter ist derjenige, welcher vom Prinzipal in dessen Handelsgewerbe zur Vornahme von

Rechtsgeschäften bestellt wird. In vielen Fällen wird das Handelsgewerbe für Rechnung des Prinzipals betrieben. Begrifflich ist dies nicht nothwendig. Das Handelsgewerbe kann auch für fremde oder für eigene und fremde Rechnung betrieben werden. Letzteres ist zum Beispiel bei der stillen Gesellschaft der Fall. Was vom ganzen Handelsgewerbe gilt, gilt auch von einzelnen Theilen desselben, z. B. von der Zweigniederlassung. Ein solche hört dadurch nicht auf zum Stammgeschäft zu gehören, daß sie für Rechnung einer andern Person betrieben wird, als für deren Rechnung das Hauptgewerbe betrieben wird. Es steht aber auch nicht das geringste rechtliche Bedenken dem entgegen, daß diese andere Person der dem Betrieb der Zweigniederlassung vorgesetzte Handlungsbevollmächtigte selbst ist. Handelt ein solcher Handlungsbevollmächtigter als solcher, das heißt im Namen (unter der Firma) des Prinzipals, so haftet der Prinzipal dem andern Kontrahenten, soweit innerhalb der Vollmacht abgeschlossen ist. Die allerdings besondere wirthschaftliche Gestaltung des Verhältnisses berührt dasselbe nach seiner rechtlichen Seite (als Rechtsverhältniß) nicht. Der zweite Richter hat sich also eines Verstoßes gegen die Art. 297, 298 des H. G. B. nicht schuldig gemacht."

133. **1) Der Käufer, der nach Art. 355 des H. G. B. Erfüllung des Kaufs und Schadensersatz vom säumigen Verkäufer verlangt, kann zunächst nur die Feststellung der Entschädigungspflicht** (in thesi), **ohne Quantifizirung seines Schadens fordern. 2) Der säumige Verkäufer kann der Klage auf Erfüllung nicht die Einrede des mangelnden Interesses entgegenstellen.** (Art. 355 des H. G. B.) Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 30. März 1881 in Sachen der Gebr. Schr. zu Greven, Kläger und Appellanten, wider W. & Schr. zu Bremen, Beklagte und Appellaten. Vorinstanz: Oberger. Bremen. Abänderung.

Die Kläger verlangten die Lieferung von 50 Ballen Baumwolle, mit welcher die Beklagten geständigermaßen seit 3. August 1878 in Verzug sind; zugleich Schadensersatz wegen Nichtlieferung. Der Schaden ist nicht quantifizirt. Die Vorinstanzen haben wegen angeblich unzulässiger Kumulation der Klagbitte abgewiesen. Das R. G. verurtheilt, falls die Klägerin die Identität der bei den Akten befindlichen Probe beschwören.

„Die Kläger verlangen, indem sie die erste Alternative des dem Käufer beim Verzuge des Verkäufers in Art. 355 des H. G. B. verliehenen Wahlrechts benutzen, von den Beklagten Erfüllung des Kaufvertrages durch Lieferung von 50 der Probe entsprechenden Ballen Baumwolle nebst Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung, und zwar

unter ausdrücklichem Vorbehalte der näheren Liquidation dieses Schadens. Auch am Schlusse ihres Replikvortrages haben Kläger sich die Liquidation des Schadens wiederum vorbehalten und mithin vorläufig nur die Feststellung der Entschädigungspflicht der Beklagten, unter Vorbehalt der Entscheidung über die Höhe des Schadens für eine demnächstige Liquidationsinstanz, beantragt, was in Fällen der vorliegenden Art, wo der Schadensersatz nur eine Nebenforderung bildet und die Verbindlichkeit zur Leistung desselben bestritten wird, ein durchaus zulässiges und sogar das regelmäßige Verfahren ist. Ja es war, wie Kläger in gegenwärtiger Instanz mit Recht hervorheben, bei dem schwankenden Marktpreise der zu liefernden Waare und bei der Ungewißheit des Zeitpunktes, an welchem die Beklagten den Vertrag wirklich erfüllen würden, die genaue Liquidation des Umfanges des durch die Verspätung der Lieferung den Klägern definitiv erwachsenden Schadens zur Zeit der Klaganstellung für die Kläger nicht einmal möglich, jedenfalls aber bedenklich. Nun haben zwar die Kläger schon in ihrer Klage die Bemerkung einfließen lassen, sie seien bereits dadurch in Schaden gekommen, daß sie, um ihren Bedarf zu decken, anderweitig Baumwolle zu höheren Preisen (als dem Kaufpreise) hätten kaufen müssen, und auf den Einwand der Beklagten, daß Kläger, da der Preis inzwischen gesunken sei, überhaupt keinen Schaden erlitten hätten, sowie auf gerichtliches Befragen haben sie dann replicando noch hinzugefügt, sie beanspruchten die Differenz des Preises, zu welchem sie sich theilweise gedeckt hätten, und des Kaufpreises, daneben aber auch den durch das jetzt erfolgte Heruntergehen des Preises unter den Kaufpreis und durch das mögliche weitere Heruntergehen des Preises bis zur Lieferung ihnen erwachsenen Schadens. Damit haben sie indessen, zumal sie sich am Schlusse ihrer Replik die Liquidation des Schadens nochmals ausdrücklich vorbehielten, den Standpunkt ihrer Klage keineswegs aufgegeben, und es hätte daher, wenn diese Art der Substantiirung des Schadensanspruches wegen verspäteter Lieferung — was hier dahingestellt bleiben kann — unzulässig war, dieserhalb die Klage nicht angebrachter Maßen abgewiesen werden dürfen, sondern es wäre höchstens eine desfallsige Bemerkung in den Gründen an ihrem Platze gewesen. Außerdem aber kann ihnen auch die Befugniß nicht abgesprochen werden, ihr Verspätungsinteresse im konkreten Falle auch noch anderweitig näher zu substantiiren. Auch kann der säumige Verkäufer, da der Art. 355 des H.G.B. es in des Käufers Wahl stellt, welche der drei Alternativen ihm die geeignetste erscheint, nicht für berechtigt erachtet werden, dem auf Erfüllung des

Digitized by Google

Vertrages bestehenden Käufer die Einrede des mangelnden Interesses an der gewählten Art der Rechtsverfolgung entgegenzuhalten."

2. Wechselrecht.

134. **1) Der nach der Protesturkunde im Wechselverbande nachgewiesene Wechselinhaber ist auch ohne Durchstreichung der nachfolgenden Giris durch Wechsel und Protest zur Wechselklage legitimirt.** (Art. 55 der W.O.) **2) Durch Acceptation eines Nach-Sicht-Wechsels auf einen bestimmten Tag ist seitens des Acceptanten bekundet, daß ihm der Wechsel innerhalb der Sichtzeit vor dem Verfalltag präsentirt sei und seine Zahlungspflicht für den Verfalltag begründet.** (Art. 22 Abs. 2 der W.O.) **3) Die Identität des Acceptanten ist Sache thatsächlicher Feststellung.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 1. April 1881 in Sachen W. F. H. zu Gera, Beklagten und Revisionsklägers, wider die Manchester Exchange Investement-Bank in Manchester, Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Jena. Bestätigung.

„I. Was zunächst die Legitimationsfrage anbelangt, so ist zu beachten, daß der Wechsel gehörig protestirt worden ist und Klägerin laut der Protesturkunde sich im Wechselverbande befand, d. h. als Indossantin regreßpflichtig war. Nach vielfachen Entscheidungen des R.O.H.G. (Bd. I S. 242, Bd. VI S. 163, Bd. XIII S. 67, Bd. XXIV S. 124), denen das R.G. beipflichtet, war daher die Klägerin berechtigt, auch ohne vorgängige Bewirkung der ihr nach Art. 55 der W.O. freistehenden Durchstreichung der nachfolgenden Giris und blos auf Grund des Besitzes des Wechsels nebst Protest die Rechte aus demselben, insbesondere auch dem Acceptanten gegenüber geltend zu machen. Die Behauptung, sie sei Mangels dieser Durchstreichung bei Zustellung der Klage nicht legitimirt gewesen und deshalb den Vorschriften des Wechselprozesses nicht genügt, erweist sich daher unbegründet. Aus gleichem Grunde ist die Legitimation nach dem jetzigen Zustande des Wechsels nicht zu beanstanden.

II. Was die Acceptation betrifft, so sollte durch die Worte: „acceptirt per 12. Oktober" unzweifelhaft ausgedrückt werden, daß der Acceptant sich verpflichte, den Wechsel am 12. Oktober zu zahlen. Mit Rücksicht darauf, daß der Wechsel 90 Tage nach Sicht zahlbar war, ist hierin die Erklärung zu finden, daß der Acceptant denselben als 90 Tage vor dem 12. Oktober 1880 zur Annahme präsentirt gelten

Digitized by Google

lassen wolle. Könnte man nun auch annehmen, diese Art der Datirung der Sicht entspreche nicht dem Willen der W. O., obgleich dieselbe in dieser Beziehung eine Form nicht vorschreibt und Zweifel bezüglich des durch das Datum bedingten Verfalltages nicht bestehen können, so würde dies im vorliegenden Falle ohne Erheblichkeit sein, da nur die Klage gegen den Acceptanten in Frage steht, dieser aber nach Art. 22 Abs. 2 der W.O. nach dem Inhalte seines Acceptes jedenfalls haftet.

III. Was den Umstand betrifft, daß der Acceptant W. F. H., der Trassat aber anscheinend W. J. H. bezeichnet ist, so wurde in der Berufungsinstanz ein bezüglicher Einwand nicht mehr geltend gemacht, das O.L.G. durfte daher davon ausgehen, daß die Identität nicht weiter bestritten sei. Da es hierbei nur auf thatsächliche Würdigung ankommt (Entsch. der R.O.H.G. Bd. XIV Nr. 57), so war kein Anlaß, von Amtswegen einen Anstand zu erheben."

3. Genossenschaftsrecht.

135. **1) Die Rechtsgeschäfte einer Genossenschaft mit ihren Mitgliedern sind nicht innere Angelegenheiten, sondern Geschäfte mit Dritten, und können daher nicht nach den innerstatutarischen Bestimmungen, sondern müssen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen beurtheilt werden.** (§ 20, 21 des Genossenschaftsgesetzes.) **2) Der Gestundungsvertrag einer Genossenschaft mit dem Aussteller oder Acceptanten von Retourwechseln rechtfertigt nicht deren Zurückhaltung gegenüber dem einlösungsbereiten Vormann.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 11. März 1881 in Sachen C. K. in Offenbach, Klägers und Revisionsklägers, wider den Bankverein in Offenbach „Eing. Gen.", Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L.G. Darmstadt. Bestätigung.

Kläger fordert 75 000 ℳ Schadensersatz, weil Beklagter 33 Retourwechsel, betreffs deren zwischen ihm und dem Beklagten ein Gestundungsvertrag abgeschlossen worden, vor Ablauf der Gestundungsfrist an ihren Vormann J.-R. herausgegeben habe und der Kläger in Folge dessen in Zahlung von 6360,86 ℳ verurtheilt worden sei. Das erste Urtheil geht davon aus, daß der Brief des Vorstandes der beklagten Genossenschaft vom 15. August 1879 als eine Offerte zu betrachten sei, welche zwar die definitive Zusicherung enthalte, es solle gegen den Kläger bis zum 30. August 1879 nicht vorgegangen werden, keineswegs aber eine Andeutung darüber, von welcher Wirkung die demnächstige Einreichung des dem Kläger zur

Digitized by Google

Unterschrift übersendeten Wechsels über 6000 ℳ per 30. November 1879 sein solle. Es müsse daher angenommen werden, daß dem Kläger nur die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit der Ordnung der Sache in Aussicht gestellt worden sei, zumal der Angabe des Bankvereins, daß die Absicht dahin gegangen, den Wechsel über 6000 ℳ nach Einreichung statuten- und geschäftsordnungsmäßig zu behandeln, die konkurrirenden Verhältnisse nicht widersprächen.

Hiernach erscheint es mindestens zweifelhaft, ob das Landgericht den Verpflichtungswillen des Vorstandes der beklagten Genossenschaft nur deshalb in Abrede zieht, weil das Schreiben desselben vom 15. August 1879 dem Kläger erkennbar gemacht habe, daß sein Kreditgesuch, bevor es als bewilligt zu betrachten sei, noch dem Ausschusse beziehungsweise den Censoren des Vereins zur statutenmäßigen Beschlußfassung vorgelegt werden müsse, oder ob das Landgericht auch einem stillschweigenden Vorbehalte des Vorstandes rechtliche Wirksamkeit und zwar deshalb beilegen wollte, weil Kläger Mitglied der Genossenschaft sei und nach Anleitung der Statuten kontrahirt habe. Daß aber nur die letztere Auffassung dem Berufungsurtheile zu Grunde liegt, geht aus dessen Entscheidungsgründen mit Bestimmtheit hervor. Dieselben werden von dem Gedanken beherrscht, daß Mitglieder einer Genossenschaft auch dann, wenn sie wie Dritte dem Verein gegenübertreten und Rechtsgeschäfte mit demselben eingehen, den Beschränkungen, welche das Statut der Vertretungsbefugniß Vorstandes hinzufüge, unterworfen seien, so zwar, daß die solchergestalt begründeten Rechtsverhältnisse als innere Angelegenheiten der Genossenschaft aufgefaßt werden müßten. Nur aus dieser Rechtsanschauung erklärt es sich, daß das Berufungsurtheil einerseits die Absicht des Vorstandes, dem Kläger in dem Schreiben vom 15. August 1879 eine Kreditfrist bis zum 30. November 1879 zu gewähren und andererseits die Absicht des Klägers, durch Einreichung des Wechsels über 6000 ℳ jene Offerte zu acceptiren, für nicht erwiesen erachtet hat. — Die im Gewerbebetrieb der Genossenschaft mit deren Mitgliedern abgeschlossenen Rechtsgeschäfte sind jedoch zweifellos keine inneren Angelegenheiten des Vereins; vielmehr erscheinen die Genossenschafter insoweit als Dritte und die Rechte und Verbindlichkeiten der Kontrahenten können rücksichtlich ihrer Entstehung, rechtlichen Wirksamkeit und Auslegung schlechthin nach keinen anderen Grundsätzen beurtheilt werden, als wenn sie zwischen dem Vorstande und einer außerhalb der Genossenschaft stehenden Person zu Stande gekommen wären. In Uebereinstimmung mit den hier maßgebenden §§ 20 und 21 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 bestimmen denn auch die Statuten des beklagten Bankvereins in den §§ 8 und 9, daß die dem Vorstande

Digitized by Google

auferlegten Beschränkungen diesen nur dem Vereine gegenüber bänden, gegen Dritte aber keine rechtliche Wirkung hätten. Damit fällt die Auslegung, welche die vorige Instanz den zwischen den Parteien gepflogenen schriftlichen Verhandlungen gegeben hat, als eine rechtsirrthümliche von selbst und es ist in der Revisionsinstanz selbstständig zu erwägen, ob aus den sonst feststehenden Umständen des Falles der Abschluß eines Kreditvertrags zwischen den streitenden Theilen angenommen werden kann.

Diese Frage muß zu Gunsten des Klägers entschieden werden. Die streitenden Theile standen in Geschäftsverbindung mit einander. Vor Auflösung dieser Verbindung, zuletzt im Frühjahre 1879, hatte Kläger eine Reihe von Wechseln auf auswärtige Kunden gezogen und durch Vermittelung der Firma J.-R. bei dem beklagten Bankverein diskontirt. Diese Wechsel — mit Ausnahme eines über 25 ℳ, der der Geringfügigkeit des Betrags halber ausscheiden kann — waren sämmtlich auf eigene Ordre des Klägers gestellt, dieser also zugleich Aussteller und Remittent; sie wurden aber von den Bezogenen weder acceptirt noch honorirt und gingen im Regreßwege an den Beklagten zurück. In solcher Weise hatte letzterer bis zum 14. August 1879 29 Wechsel im Gesammtbetrage von 5387,36 ℳ eingelöst und berechnete sich dessen Guthaben einschließlich Spesen und Zinsen am 22. August 1879 auf 5451,01 ℳ. Dazu kommen noch zwei trassirt-eigene Tratten des Klägers über 300 ℳ und beziehungsweise 148,50 ℳ per 24. August 1879, während zwei weitere, fällig am 3. und 5. September 1879, aus sogleich zu erörternden Gründen nicht in Betracht zu ziehen sind. Nun suchte Kläger, der schon damals vermöge springenden Regresses von dem Bankvereine auf Zahlung jener 29 Wechsel belangt werden konnte, mittels Schreibens vom 15. August 1879 um Frist nach und solche wurde ihm auch nach der eigenen Sachdarstellung des Beklagten im Antwortschreiben des Vorstandes von demselben Tage bis zum 30. August 1879 gestattet. Diese vom Vorstande gewährte Frist bezog sich aber nach dem unzweideutigen Wortlaute des Antwortschreibens nicht etwa auf eine 15tägige Zahlungsfrist, sondern auf eine Frist zur Einreichung des beigeschlossenen — bereits ausgefüllten und nur noch mit den Unterschriften des Klägers und seiner Ehefrau zu versehenden — Wechsels (Wechselformulars) über 6000 ℳ. Dabei kann es weder zweifelhaft sein, daß die Wechselsumme von 6000 ℳ dem Gesammtbetrage der Forderungen des Beklagten aus jenen 29 Wechseln und den weiteren per 24. August fällig werdenden Wechseln an Hauptgeld, Spesen und Zinsen bis Ende

Digitized by Google

November 1879 annähernd gleichkam, noch auch, daß die Stundung der aus den Retourwechseln bis Ende August 1879 sich ergebenden Wechselregreßansprüche in dem neuen Wechsel selbst ausgedrückt war und bis zum 30. November 1879, nämlich drei Monate dato nach dem Tage der Wechselbegebung, dauern sollte. Ersteres ist von dem Beklagten selbst nachgegeben worden und steht rechnungsmäßig fest, letzteres ergiebt sich aus folgenden Erwägungen: Von dem mündlichen Kreditgesuche abgesehen, war das Vorstandsschreiben vom 15. August 1879 allerdings nur als ein neues Angebot an den Kläger aufzufassen (Art. 322 des H.G.B.). Allein es war ein vorbehaltloses und nur dessen Annahme an eine Zeitfrist gebunden. Hielt der Kläger, wie geschehen, die Frist zur Erklärung auf die Offerte durch Ueberreichung des Wechsels an den Bankverein ein, so war durch Angebot und Annahme der Stundungsvertrag geschlossen, ohne daß der Inhalt des klägerischen Schreibens vom 15. ejusd. weiter zu berücksichtigen wäre oder es sonst irgendwie darauf ankäme, ob der Vorstand den Ausschuß der Genossenschaft bereits über die Wechselprolongation zu Rathe gezogen hatte oder nicht. Der Kläger konnte und durfte voraussetzen, daß der Vorstand statutenmäßig verfahren und daß die in einer und derselben Urkunde, ja in demselben Satze angebotene Annahme- und Wechselprolongationsfrist von dem Vorstande und Ausschusse ausgegangen sei. Zu dieser, nach den Grundsätzen über Treu und Glauben mit Nothwendigkeit führenden Interpretation der gepflogenen Verhandlungen war Kläger um so gewisser berechtigt als der Vorstand allein nach Maßgabe der Statuten und der Geschäftsordnung, strenge genommen, nicht einmal befugt war, eine Frist zur Erklärung auf die neue Offerte und damit stillschweigend (implicite) zugleich eine solche zur Einlösung der Wechsel im Regreßwege bis zum 30. August 1879 zu gestatten.

Obgleich hiernach ein Stundungsvertrag zwischen den streitenden Theilen bis zum 30. November 1879 wirklich zu Stande gekommen ist, so kann dennoch der erhobenen Schadensersatzklage ihrem Grunde nach nicht stattgegeben werden. Die Frage nämlich, ob der beklagte Bankverein durch Abschluß jener Uebereinkunft sich verpflichtet habe, die streitigen 31 Wechsel selbst der zunächst regreßpflichtigen Firma J.-R. gegenüber zurückzubehalten, wenn diese unter Angebot der Zahlung der Wechselregreßsumme die Auslieferung der Wechsel begehren sollte, ist nach dem Inhalte des Vertrags und insbesondere der erweislichen Absicht der Kontrahenten zu beantworten. In dieser Beziehung stellt aber die erste Instanz

Digitized by Google

thatsächlich fest, daß der beklagte Bankverein in dem Briefe vom 15. August 1879 nicht die Pflicht übernommen habe und habe übernehmen wollen: „die Retourwechsel auch dann im Portefeuille zu behalten, wenn die Firma J.-R. dieselben einzulösen bereit sei.“ — Auf diese Erwägungen des ersten Richters hat das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen zum angefochtenen Erkenntnisse ausdrücklich Bezug genommen, sich solche also angeeignet, und es sind dieselben nach § 524 der R. Civ. Prz. O. der Entscheidung in der Revisionsinstanz zu Grunde zu legen. Unter diesen Umständen liegt ein Vertrag des Inhalts, daß der neue Wechsel über 6000 ℳ an die Stelle der im Rücklaufe befindlichen mehrerwähnten 31 Wechsel mit liberirender Wirkung auch für die dem Bankverein zunächst regreßpflichtige Firma J.-R. treten solle, überhaupt nicht vor, und der Beklagte handelte nicht widerrechtlich, wenn er dem Verlangen dieser Firma auf Herausgabe der Retourwechsel nachkam. Ist auch in jenem Stundungsvertrage von selbst das Versprechen enthalten, daß der Beklagte nicht seinerseits gegen den Kläger vorgehen wolle, so folgt doch ein gleicher Verzicht auf die Wechselregreßansprüche gegen die Firma J.-R. nicht ohne Weiteres aus jener Uebereinkunft. Zwar hält sich Beklagter selber zur Retention der Wechsel bis zum 30. August 1879 verpflichtet, während er solche schon vor dem 26. ej. der Firma J.-R. behändigte. Da jedoch die Verurtheilung des Klägers in den von jener Firma angestrengten Wechselprozessen erst am 11. beziehungsweise 23. September 1879 erfolgte, so hat diese vertragswidrige Handlungsweise des Beklagten den Kläger nicht beschädigt.

Ob indessen — und hiermit gelangt man zum formellen Revisionsangriffe — der Stundungsvertrag den Bankverein unter dem Rechtsnachtheile der Schadensersatzpflicht verhinderte, aktiv gegen die Girantin J.-R. vorzuschreiten, diese namentlich schon vor Ablauf der Kreditfrist im Regreßwege auf Einlösung der Retourtratten anzugehen und damit indirekt die ertheilte Stundung zu vereiteln, muß dahin gestellt bleiben. Denn der Kläger hat eine derartige Behauptung gar nicht aufgestellt und weder aus dem Thatbestande des ersten, noch demjenigen des zweiten Urtheils erhellt, wie der Vertreter des Revisionsbeklagten mit Recht hervorhebt, daß der Beklagte die bezügliche in § 7 der schriftlichen Vernehmlassung enthaltene Erklärung auch in der mündlichen Verhandlung vor den erkennenden Gerichten vorgetragen habe. Nur das, was mündlich verhandelt und als Ergebniß dieser Verhandlung im Thatbestande aufgenommen worden ist, kann aber nach den Vorschriften der R. Civ. Prz. O. bei der Urtheilsfällung


Digitized by Google

berücksichtigt werden. Jedenfalls hätte Kläger die etwaige Unvollständigkeit des Thatbestandes nach § 291 der R. Civ. Prz. O. berichtigen lassen müssen."

4. Reichs-Gewerbeordnung.

136. 1) Allgemeine Vorschriften darüber, welche Personen unter Tit. VII. der R. Gew. O. fallen, und daher nach § 108 der R. Gew. O. (§ 120a der R. Gew. O. Nov.) **bei Streitigkeiten mit dem Arbeitgeber vor den Gewerbeschiedsgerichten, nicht vor den ordentlichen Gerichten Recht zu nehmen haben, giebt es weder in der R. Gew. O. von 1869, noch in der R. Gew. O. Nov. 2) Maßgebende Gesichtspunkte zur Beantwortung der Frage. 3) Der erste Zuschneider eines kaufmännisch betriebenen Damenkonfektionsgeschäftes ist kein Gewerbegehülfe im Sinne des § 120a** (Novelle). Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 26. März 1881 in Sachen des Schneidermstr. F. W. R. in Berlin, Klägers und Revisionsklägers, wider den Kaufmann G. W. daselbst, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: L. G. und Kamm. Ger. Berlin. Aufhebung des klagabweisenden Erk. der Vorinstanz und Zurückverweisung.

Der vom Beklagten für seine Damenmäntel-Fabrik als erster Zuschneider engagirte, aber bald wieder entlassene Kläger klagte sein Gehalt für 11 Monate ein. Der erste Richter sprach ihm seine Forderung theilweise zu, wies aber die Klage theilweise ab, indem er dem Kläger gewisse Beträge als während der fraglichen Zeit verdient anrechnete. Der Beklagte legte Berufung ein und trat darüber, daß der Kläger in jener Zeit noch größere Beträge verdient habe, Beweis an. Der zweite Richter erhob diese Beweise nicht, sondern erkannte reformatorisch auf Klagabweisung, weil die Gerichte für die Entscheidung über den erhobenen Anspruch so lange unzuständig seien, als nicht die in § 120a der R. Gew. O. angeordnete Vorentscheidung der Gemeindebehörde ergangen sei.

„Die Bestimmung des § 108 der R. Gew. O. in deren ursprünglicher Fassung, daß gewisse Streitigkeiten der selbständigen Gewerbetreibenden mit ihren Gesellen, Gehülfen und Lehrlingen bei den für diese Angelegenheiten bestehenden besonderen Behörden und in Ermangelung solcher bei den Gemeindebehörden zur Entscheidung zu bringen seien, gehört dem öffentlichen Recht an, und es ergiebt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, daß die Absicht der einzelnen Gesetzgebungsfaktoren dahin ging, den Betheiligten die Befugniß zu entziehen, durch Uebereinkunft die Befolgung dieser Vorschrift auszuschließen (Entsch. des R. O. H. G. Bd. XXI, S. 6). Der an die Stelle des ursprünglichen § 108 durch die Novelle zur R. Gew. O. getretene

Digitized by Google

§ 120a enthält nach dieser Richtung keine Abweichung von § 108. Auch durch § 38 der R. Civ. Prz. O. ist hieran nichts geändert, denn derselbe gewährt den Betheiligten nicht die Befugniß, die Umgehung einer vom Gesetz eingeräumten Instanz wirksam zu vereinbaren. Es ist ferner unbegründet, wenn der Revisionskläger annimmt, die Nichtanwendbarkeit des § 108 beziehungsweise § 120a auf den vorliegenden Fall sei rechtskräftig festgestellt; denn, wenn auch ein solcher Ausspruch in dem im Vorprozeß ergangenen Urtheil enthalten sein sollte, so ist doch dadurch nur soweit Rechtskraft gemacht, als die Forderung im Vorprozeß geltend gemacht war, d. h. soweit das Gehalt für den Monat Juli gefordert wurde.

Dagegen hat sich der Berufungsrichter nach einer andern Richtung einer Gesetzesverletzung schuldig gemacht. Tit. VII der R. Gew. O. behandelt die Verhältnisse der Gesellen und Gehülfen, Lehrlinge, Fabrikarbeiter. Allen diesen Personen ist gemeinsam, daß sie im Gewerbe eines Andern berufsmäßig thätig sind, und die Bestimmungen des siebenten Titels betreffen gerade das Verhältniß zwischen denselben und ihren Arbeitgebern. Allein hieraus kann nicht geschlossen werden, daß durch die Bestimmungen dieses Titels das Verhältniß zwischen dem selbständigen Gewerbetreibenden und allen Personen, welche in dessen Gewerbebetrieb berufsmäßig thätig sind, geregelt werden solle, daß also jede in einem fremden Gewerbebetrieb berufsmäßig thätige Person zu einer oder der andern der genannten Klassen gehöre. Das Gesetz enthält sich jeder Begriffsbestimmung. Ursprünglich war (im § 115) eine solche für den Lehrling gegeben. In der Novelle ist diese als ungenügend und entbehrlich gestrichen. In den Motiven des Entwurfs wird dabei darauf Bezug genommen, daß die R. Gew. O. überhaupt eine gesetzliche Feststellung des Begriffs der einzelnen unter Titel VII fallenden Klassen vermeide.

Von besonderer Bedeutung ist dies Verhalten des Gesetzgebers für die Frage, ob solche Personen, welche einem ganzen Gewerbsbetrieb oder einer einzelnen Branche desselben vorstehen, unter Titel VII fallen, können allgemeine Grundsätze hierüber nicht aufgestellt werden. In Betracht kommen die einzelnen Umstände, insbesondere die Art und der Umfang des Gewerbsbetriebs oder der einzelnen Branche desselben, sowie der Umfang der der betreffenden Person eingeräumten Befugnisse, deren größere oder geringere Selbständigkeit u. s. w. Von dieser Prüfung befreite auch nicht die Bestimmung des § 126 der R. Gew. O. (ursprüngliche Fassung), wonach auf „Werkmeister in Fabriken" die für Gesellen und Gehülfen gegebenen Bestimmungen keine Anwen-

Digitized by Google

dung finden sollten; denn bei der Unbestimmtheit der Begriffe „Werkmeister“ und „Fabrik“ und bei dem Umstand, daß erfahrungsmäßig diese Namen zur Bezeichnung sehr verschiedenartiger Stellungen und Betriebe gebraucht werden, bedurfte es auch bei Anwendung dieser Bestimmung immer einer Untersuchung des einzelnen Falls. Es würde darum aber auch irrig sein, diese Bestimmung als eine Ausnahmebestimmung aufzufassen in dem Sinne, daß, wenn § 126 die Anwendbarkeit der betreffenden Bestimmungen auf Fabrikwerkmeister nicht ausdrücklich ausschlösse, dieselben auf sie Anwendung finden würden. Die aus der Preußischen Gewerbeordnung entnommene Bestimmung hatte vielmehr nur deklarative Bedeutung. Zur Vermeidung möglichen Mißverständnisses wurde ausgesprochen, daß Fabrikwerkmeister nicht unter den Begriff Gehülfen im Sinne des Gesetzes fallen. Für die Interpretation des § 108 war es zwar gleichgültig, wie die betreffende Bestimmung aufzufassen war, allein wichtig wird die Frage für die Interpretation der Novelle zur R. Gew. O. Diese hat in § 154 Abs. 1 die Bestimmung des früheren § 126 nur in Beschränkung auf Gehülfen und Lehrlinge in Apotheken und Handlungsgeschäften aufgenommen; von Werkmeistern spricht sie weder an dieser, noch an einer andern Stelle. Faßt man die erwähnte Bestimmung des früheren § 126 als Ausnahmebestimmung auf, so würde aus der Hinweglassung derselben zu folgern sein, man habe sie beseitigen, die Werkmeister in Fabriken also den Bestimmungen des siebenten Titels unterstellen wollen, während die andere Auffassung zu der Annahme führt, man habe die Bestimmung als überflüssig hinweggelassen. Für diese letztere Annahme spricht aber namentlich auch noch, daß die Motive zum Entwurf der Novelle über den betreffenden Punkt nichts enthalten und daß derselbe auch bei der Berathung im Reichstage nicht angeregt wurde. Insbesondere fand dies auch nicht statt, als der § 108 alter Fassung, welcher im Entwurf der Novelle hinweggeblieben war, weil zugleich der Entwurf eines Gesetzes über die Gewerbegerichte vorgelegt worden war, nach Verwerfung dieses Gesetzes nachträglich als § 120a eingeschaltet wurde. — Hiernach liegt die Sache jetzt so. Die Frage, ob jede im Gewerbe eines Andern berufsmäßig thätige Person unter den Begriff des gewerblichen Arbeiters, speziell unter den des Gesellen, Gehülfen, Lehrlings oder Fabrikarbeiters fällt, ob also die Bestimmungen des Tit. VII. der R. Gew. O., namentlich auch § 120a auf sie Anwendung finden, ist durch das Gesetz nicht entschieden; für die Entscheidung derselben sind vielmehr die oben erwähnten Momente maßgebend.

Gegen diese Grundsätze hat nun aber der Berufungsrichter ver-

Digitized by Google

stoßen, indem er daraus, daß „der Kläger Zuschneider in der Werkstatt des Beklagten war", ohne eine weitere Untersuchung anzustellen, den Schluß zieht: „er gehörte also zu den Gewerbegehülfen des Beklagten." Dieser Verstoß führt zur Aufhebung des Urtheils. Aus dem im Thatbestand des Berufungsurtheils angezogenen Engagementsvertrag ergiebt sich aber, daß der Kläger für die Damenmäntelfabrik des Beklagten, eines Kaufmanns, als erster Zuschneider mit einem Jahrgehalt von 2400 ℳ engagirt, daß ihm die Leitung der Werkstatt und die Sorge für das nöthige Arbeitspersonal übertragen war und er sich nur wegen der den Arbeiterinnen zu zahlenden Preise vorher mit dem Beklagten zu berathen hatte. Danach kann der Kläger nicht als Gehülfe des Beklagten im Sinne der R.Gew.O. angesehen werden, sondern erscheint als Dirigent eines ganzen Gewerbes, dessen fabrikmäßige Betreibung in größerem Umfange ins Auge gefaßt war. § 120a der R.Gew.O. findet daher auf die Streitigkeiten der Parteien keine Anwendung. Die Präjudizialfrage nach der Zulässigkeit der Verfolgung des Anspruchs des Klägers im Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten müßte demnach bejahend entschieden werden."

137. **Der Fabrikunternehmer hat auch für die Anweisung der Arbeiter zum zweckdienlichen Gebrauch vorhandener Schutzvorrichtungen zu sorgen und haftet für hierauf bezügliche Unterlassungen seiner Vertreter und Aufseher, auch wenn die Unterweisungen erfahrungsmäßig nutzlos sind; und wenn der Repräsentant den Nutzen der Einrichtung selbst nicht begriff, haftet der Betriebsunternehmer für culpa in eligendo.** (§ 120 der R.Gew.O.) Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 8. April 1881 in Sachen der Braunschweigischen Aktien-Gesellschaft für Jute- und Flachs-Industrie in Braunschweig, Beklagten und Revisionsklägerin, wider den Arbeiter R. B. daselbst, Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Braunschweig. Bestätigung des verurtheilenden Erk.

„Aus der dem Fabrikunternehmer durch § 120a der R.Gew.O. auferlegten Verpflichtung, alle diejenigen Einrichtungen herzustellen und zu unterhalten, welche zu thunlichster Sicherung der Arbeiter gegen Gefahr für Leben und Gesundheit erforderlich sind, folgt nun aber, daß, wenn es zu dem zweckentsprechenden Gebrauche dieser Einrichtungen besonderer Anweisungen an die Arbeiter bedarf, der Fabrikunternehmer auch verpflichtet ist, für die Ertheilung dieser Anweisungen zu sorgen. Ein Verstoß gegen diese letztere Verpflichtung ist offenbar begangen, wenn ein Unternehmer oder Reprä-

Digitized by Google

sentant desselben bei der Anstellung eines unerfahrenen Arbeiters es unterläßt, denselben über den geeigneten Gebrauch der zum Schutze der Arbeiter dienenden Einrichtungen zu unterrichten, obwohl er weiß, daß unter den übrigen Arbeitern ein den schützenden Gebrauch vernachlässigendes Verfahren herkömmlich geworden ist, und er daher voraussetzen muß, daß der unerfahrene Arbeiter, wenn er ohne anderweite Instruktion gelassen ist, diesem Verfahren sich anschließen werde. Ob der betreffende Repräsentant des Unternehmers der Meinung gewesen ist, daß mit dem herkömmlich gewordenen Verfahren Gefahren für Leben und Gesundheit der Arbeiter nicht verknüpft seien, ist gleichgültig. Der Unternehmer muß dafür aufkommen, daß alle diejenigen Personen, denen er eine leitende oder beaufsichtigende Stellung in seiner Fabrik anvertraut, hinsichtlich des ihnen anvertrauten Wirkungskreises volle Einsicht in alle Gefährlichkeit des Betriebs haben, und es ist daher in der Unterlassung einer objektiv erforderlichen Vorsichtsmaßregel eine gemäß § 2 des Haftpflichtgesetzes den Unternehmer unter allen Umständen verpflichtende Verschuldung vorhanden; kann die Unterlassung dem untergeordneten Beamten deshalb für seine Person nicht zur Verschuldung angerechnet werden, weil derselbe einer besseren Einsicht nicht fähig war, so trifft die Schuld den Unternehmer selbst beziehungsweise denjenigen höheren Repräsentanten des Unternehmers, welcher diesen Beamten angestellt hat, ohne sich über dessen Befähigung zu vergewissern oder ihn mit ausreichenden Instruktionen zu versehen. In Anwendung auf den vorliegenden Fall ergiebt sich hieraus, daß die Beklagte mit Recht angesehen ist als verhaftet für die Unterlassung derjenigen Anweisung, welche nach Inhalt des Gutachtens der Sachverständigen dem Kläger hätte ertheilt werden müssen und nach den festgestellten Umständen ihm nicht ertheilt worden ist."

138. **Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet besondere Schutzvorrichtungen gegen die eigene grobe Unvorsichtigkeit des Arbeiters herzustellen.** (§ 120, Abs. 2 der R.Gew.O.) Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 2. April 1881 in Sachen des Zimmergesellen A. H. zu Danzig, Klägers und Revisionsklägers, wider den Fabrikbesitzer J. E. G. das., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Marienwerder. Bestätigung des klagabweisenden Erkenntnisses.

„In der Ausführung des Vorrichters ist eine zu enge Auslegung des § 120, Abs. 2 der R.Gew.O. nicht zu finden. In derselben wird den Gewerbeunternehmern die Verpflichtung auferlegt, alle diejenigen Einrichtungen herzustellen und zu unterhalten, welche mit Rücksicht auf

Digitized by Google

die besondere Beschaffenheit des Gewerbebetriebes und der Betriebsstätte zu thunlichster Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Sicherheit nothwendig sind. So weit aber Gefahren für den betreffenden Arbeiter durch eigene grobe Unvorsichtigkeit herbeigeführt werden, läßt sich die Nothwendigkeit besonderer Schutzvorkehrungen nicht anerkennen. Vor solchen Gefahren kann nach der Begriffsbestimmung des Berufungsrichters der Arbeiter ohne fortwährende ängstliche Anstrengung seiner Aufmerksamkeit durch Anwendung gewöhnlicher Vorsicht sich selber schützen, und es muß erwartet werden, daß ein Arbeiter einen solchen Grad von Vorsicht zur Erhaltung seines Lebens und seiner Gesundheit beobachten werde. Der Revisionskläger hat den Theil des angefochtenen Erkenntnisses besonders angegriffen, in welchem ausgeführt wird, daß auch, wenn in dem Fehlen der erwähnten Schutzvorrichtung ein Verschulden des Beklagten gefunden werden sollte, dem Kläger doch wegen seines eigenen konkurrirenden Verschuldens ein Anspruch auf Schadensersatz nicht zustehe. Dieser Entscheidungsgrund ist aber nur ein eventueller. Bleibt die Annahme, daß in dem Fehlen der Schutzvorrichtung ein Verschulden des Beklagten nicht zu finden sei, bestehen, so kommt es hierauf nicht an."

139. **Der § 120 der R. Gew. O. hat kein neues Rechtsprinzip eingeführt, sondern nur das gemeinrechtliche Prinzip bestätigt, daß der Arbeitgeber die Arbeiter in den von ihnen zur Arbeit benutzten Räumen gegen Gefahr und Gesundheit des Lebens schützen müsse.** Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 30. März 1881 in Sachen N. & Co. in Bremen, Beklagte und Revisionskläger, wider den Arbeiter F. Sch. das., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L. G. Bremen; O. L. G. Hamburg. Bestätigung des verurtheilenden Erk. der Vorinstanzen aus § 120 der R. Gew. O.

Kläger hat auf dem Bodenraum des zur Fabrik der Beklagten gehörigen Pferdestalles einen Unfall dadurch erlitten, daß er mit einem Fuße durch eine in dem Fußboden des Raumes befindliche mangelhaft verschlossene Luke gefallen ist und hat deswegen die Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch genommen.

„Die Revision würde auch dann zurückzuweisen sein, wenn der § 120 der R. Gew. O. auf die Beklagten im vorliegenden Fall keine Anwendung finden dürfte. Denn mit diesem § 120 ist kein neues Prinzip eingeführt, vielmehr ist auch, abgesehen von dieser Bestimmung, der Arbeitgeber nach Civilrecht aus dem Vertrage verpflichtet, die Arbeiter gegen Gefahren für Leben und Gesundheit durch ordnungsmäßige Herstellung und Unterhaltung derjenigen Räume, in welchen er

Digitized by Google

dieselben beschäftigt, thunlichst zu sichern. Es ist aber auch nicht rechtsirrthümlich, wenn die Richter der beiden Vorinstanzen annehmen, daß Beklagte auch aus § 120 der R. Gew. O. verpflichtet waren, auf dem Bodenraume des zu ihrer Fabrik gehörigen Pferdestalles, in welchem letzteren die zum Geschäftsbetrieb gehaltenen Pferde standen, die in § 120 vorgeschriebenen Einrichtungen zu treffen, wenn sie dort einen ihrer Fabrikarbeiter mit dem Fortschaffen von Heu und Stroh beschäftigten, welches für die Pferde bestimmt war. Daß der Vorderrichter sodann die Verschuldung der Beklagten angenommen und ausreichend begründet hat, ergiebt sich daraus, daß er angenommen hat, sie hätten Einrichtungen, wie sie vorgeschrieben seien, nicht getroffen, obwohl sie zu einer positiven Thätigkeit verpflichtet waren, und daß sie in dieser Beziehung durch die von ihnen behauptete Unkenntniß nicht entschuldigt gewesen seien. Nicht minder ergiebt sich aus dem Urtheil, daß der Kläger nach der Annahme des Berufungsrichters in Folge der Mangelhaftigkeit der Einrichtung verunglückt ist."

5. Reichs-Urhebergesetz.

140. **Der § 50 des Urheberrechtsgesetzes entbindet die Erben eines Autors (des Komponisten) nicht von der Verpflichtung alle von dem Erblasser betreffs der Uebertragung seines Autorrechtes auf Andere geschlossenen Verträge anzuerkennen.** (§§ 350, 368, 362 Th. I. Tit. 9 des Allg. Preuß. L.R.) Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 11. April 1881 in Sachen C. W. B. in Wiesbaden, Klägers und Revisionsklägers, wider den Kgl. Preuß. Staatsfiskus, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: Der Geh. Justizrath. Bestätigung des klagabweisenden Erk.

Kläger bestreitet dem Beklagten das Recht zur Aufführung der Oper „Czar und Zimmermann" von Lortzing. Der Vorrichter nimmt an, daß dieses Recht der Königl. Hofbühne zu Berlin für alle Zeiten und so wie es der Autor nach dem jedesmaligen Stande der Gesetzgebung selbst hätte ausüben können, übertragen worden sei.

„Die Frage: ob der § 50 des Bundesgesetzes vom 11. Juni 1870 ein ganz neues Recht? und ob er dieses Recht dem Rechtsnachfolger des Urhebers als ein von dem Rechte des Urhebers unabhängiges Recht verliehen? kann für den vorliegenden Fall auf sich beruhen. Denn wenn man auch beide Fragen bejaht, ist doch nicht außer Acht zu lassen, daß Kläger als Rechtsnachfolger (Cessionar) der Lortzing'schen Erben auftritt. Nach §§ 350, 368, 362 Th. I. Tit. 9 des Allg.

Digitized by Google

Landrechts (welches hier zur Anwendung zu bringen ist, da Lortzing in Berlin gestorben ist) gingen auch alle von Lortzing Dritten gegenüber vertragsmäßig übernommenen Pflichten auf dessen Erben über, daher auch die durch den festgestellten Vertrag übernommene Verpflichtung, der Aufführung der gedachten Oper keinen Widerspruch entgegen zu setzen, und zwar ganz generell: soweit das ihm als Urheber zustehende Aufführungsrecht nach jedesmaliger Lage der Gesetzgebung Anerkennung finden wird. Diese durch die Beerbung Lortzing's auf sie übergehende Verpflichtung schließt das Recht, wie es in der Klage geltend gemacht wird, geradezu aus; denn dieses Recht ist das gerade Gegentheil jener Verpflichtung."

6. Reichs-Haftpflichtgesetz.

141. **Die besondere Betriebsgefahr der Eisenbahnen** (§ 1 des Haftpflichtgesetzes) **liegt auch dann vor, wenn der beim Eisenbahnbetrieb vorgekommene Unfall auch in anderen Betrieben hätte vorkommen können.** Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 13. April 1881 in Sachen des Bauunternehmers L. zu Wesel, Beklagten und Imploraten, wider den Tagelöhner J. S. zu Castrop, Kläger und Imploranten. Vorinstanz: L.G. Hamm. Bestätigung.

Der Kläger ist beim Betriebe einer vom Beklagten mit Dampf betriebenen Arbeitsbahn dadurch verunglückt, daß an einer ungenügend gestützten Stelle, die durch das Gewicht des elf Kippwagen fassenden Arbeitsbahnzuges zusammenbrach, mit dem Gerüst in die Tiefe gerissen wurde.

„Man kann der Nichtigkeitsbeschwerde zugeben, daß der Unfall auch bei einer mit anderen Mitteln erfolgten Ueberlastung des Gerüstes eingetreten sein würde. Die Anwendung des § 1 des Haftpflichtgesetzes wird aber dadurch nicht ausgeschlossen, daß ähnliche Unfälle auch bei anderen Unternehmungen vorkommen; wie z. B. der durch die Explosion des Kessels in einer Lokomotive entstehende Unfall als ein solcher anzusehen ist, welcher mit den dem Eisenbahnbetriebe eigenthümlichen Gefahren in ursächlichem Zusammenhang steht, obgleich auch bei anderen Dampfmaschinen Kesselexplosionen stattfinden. Der § 1 des Haftpflichtgesetzes setzt auch nicht voraus, wie die Nichtigkeitsbeschwerde anzunehmen scheint, daß im Augenblick des Unfalls eine positive Betriebshandlung vorgenommen werde, es genügt, daß das Eisenbahnunternehmen überhaupt sich im Betrieb befindet und der Unfall mit den eigenthümlichen Gefahren eines solchen Betriebs im Zusammenhang steht."

Digitized by Google

7. Reichs-Musterschutzgesetz.

142. 1) Das Musterschutzgesetz vom 11. Januar 1876 ist nur auf solche Muster und Modelle für Industrie-Erzeugnisse anwendbar, welche den Geschmack oder das ästhetische Gefühl befriedigen. 2) Schon durch die vor der Eintragung des Musters erfolgte öffentliche Mittheilung des Musters aus Anlaß einer kritischen Besprechung desselben ist der Anspruch auf Schutz des Musters verwirkt. (§ 7, Abs. 2; § 17, Abs. 2 des Musterschutzgesetzes.) Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 19. März 1881 in Sachen der Schriftgießerei Fl. zu Frankfurt a. M., Klägerin, Berufungsklägerin und Nichtigkeitsklägerin, wider den Schriftgießer O. W. zu Stuttgart, Beklagten, Berufungsbeklagten und Nichtigkeitsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Stuttgart. Bestätigung des klagabweisenden Erk.

Die Klägerin hat am 10. April 1876 92 Muster „Kosmos-Einfassung" schützen lassen, deren widerrechtliche Nachbildung ihr der Beklagte vorwirft und klageweise geltend macht.

„Im Sinne des Gesetzes vom 11. Januar 1876 sind, wie Dambach in seinem Kommentar zu diesem Gesetz bemerkt, Muster und Modelle alle Vorbilder für die Form von Industrie-Erzeugnissen, sofern diese Vorbilder zugleich dazu bestimmt oder geeignet sind, den Geschmack oder das ästhetische Gefühl zu befriedigen. Nicht jedes Vorbild für die Form eines Industrie-Erzeugnisses ist also Gegenstand des Musterschutzes; Voraussetzung dieses Schutzes ist vielmehr, daß das Erzeugniß, für welches das Muster bestimmt ist, eben dadurch, daß es nach diesem hergestellt wird, den Geschmack befriedigt und dadurch besondern Werth erhält. Die Klägerin benutzt nun zwar das am 10. April 1876 zur Eintragung in das Musterregister angemeldete und in diesem eingetragene Muster-Kosmos-Einfassung in der Weise, daß sie dessen einzelne Theile auf den Matrizen und Typen, die sie verfertigt und verkauft, anbringt. Das Muster hat jedoch nicht die Bestimmung, diese Matrizen und Typen als plastische Erzeugnisse zu zieren, sie als solche leichter verkäuflich zu machen. Als Muster für plastische Erzeugnisse ist daher das klägerische Muster nicht Gegenstand des Musterschutzes. Die Matrizen und Typen sind vielmehr nur dazu bestimmt, das Muster bezw. die einzelnen Theile desselben auf Flächen zu übertragen und dadurch diese Flächen schöner und leichter verkäuflich zu machen. Sofern das Muster hierzu, also zu Herstellung von Flächenerzeugnissen bestimmt ist, aber auch nur insofern ist es Muster im Sinne des Gesetzes und daher des gesetzlichen Schutzes fähig. Wäre dieser Schutz nach

§ 7 des Musterschutzgesetzes rechtswirksam erlangt, so wäre die Klägerin nach den §§ 1, 5 und 6 dieses Gesetzes gegen jede Nachbildung des Musters in Fläche geschützt; auch auf den Matrizen und Typen erscheint aber das Muster als Fläche, Klägerin wäre daher gegen die Nachbildung des Musters, wie es auf ihren Fabrikaten erscheint, und damit gegen die Nachbildung dieser selbst, deren Form im Uebrigen gleichgültig ist, geschützt. Die Klägerin hat nun freilich das Muster nicht richtig zur Anmeldung gebracht, da sie es für plastische Erzeugnisse bestimmt angemeldet hat, während es nur als Muster für Flächenerzeugnisse, für welche es in der That bestimmt ist, Gegenstand des Schutzes sein kann. Das Gesetz macht jedoch den Schutz nicht davon abhängig, daß bei der Anmeldung eine der zwei in § 6 Ziffer 2 genannten Kategorien von Erzeugnissen ausdrücklich bezeichnet, und daß richtig angegeben wird, für welche Kategorie das Muster in der That bestimmt ist. Es fragt sich daher, ob — wie das Gericht erster Instanz angenommen hat — die Klägerin aus diesem Grunde den Schutz des Gesetzes in der That nicht erlangt habe. Diese Frage kann jedoch dahingestellt bleiben. Jedenfalls hat das Gericht zweiter Instanz, indem es die Klage auf Grund der Bestimmung in § 17, Abs. 2, bezw. § 7, Abs. 2 des Gesetzes abgewiesen hat, das Gesetz nicht unrichtig ausgelegt und nicht falsch angewendet.

Wie thatsächlich festgestellt ist, hat die Klägerin vor dem 1. April 1876 zu Wechseln Formulare verwendet, auf welchen sich einzelne Bestandtheile des Gesammtmusters, mit den Typen der Klägerin gedruckt, befinden. Ueberdies ist in Nr. 34 des „Correspondenten für Deutschlands Buchdrucker und Schriftgießer“ vom 24. März 1876 ein von J. M. in Leipzig verfaßter Artikel erschienen, in welchem „die in der Fl.'schen Schriftgießerei erschienene Kosmos-Einfassung“ besprochen und kritisirt wurde, und es ist thatsächlich festgestellt, daß dem Verfasser M. bei Abfassung dieses Artikels eine Abbildung des Musters vorlag. Diese Abbildung und die Figuren auf den Wechselformularen sind im Sinne der §§ 17 und 7 „nach dem Muster gefertigte Erzeugnisse“; eine Verbreitung im Sinne des Gesetzes aber liegt vor, wenn ein nach dem Muster gefertigtes Erzeugniß mitgetheilt oder zugänglich gemacht worden ist, ohne Unterschied, ob eine Veräußerung oder nur eine Gebrauchsgestattung stattgefunden hat, gleichgültig ist auch, ob das Erzeugniß durch den Urheber selbst oder ohne sein Wissen durch einen Andern verbreitet worden ist. Schon auf Grund der angeführten Thatsachen ist hiernach eine Verbreitung als vor dem 10. und 1. April 1876 erfolgt anzunehmen.“

Digitized by Google

8. Reichs-Patentgesetz.

143. **1) Das Reichsgericht kann in Patentsachen nur auf Berufungen gegen solche Entscheidungen des Patentamtes erkennen, welche die Richtigerklärung oder die Zurücknahme eines Patentes auf bezüglichen Antrag betreffen, nicht aber kann es Entscheidungen des Patentamtes nachprüfen oder abändern, welche Patentansprüche abweisen oder nur zum Theil zulassen.** (§§ 32, 28, 29 des Reichspatentgesetzes.) **2) Der Antrag auf Nichtigerklärung eines in ein Reichspatent verwandelten Landespatentes ist nur gegen das erstere zu richten.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 5. April 1881 in Sachen des L. A. R. in Augsburg, Berufungsklägers, wider J. P. in Berlin, Berufungsbeklagten. Vorinstanz: Kaiserliches Patentamt. (Theilweise Nichtigerklärung des Patentes Nr. 3083).

„Nach § 32 des Reichs-Patentgesetzes ist das R.G. nur befugt über die Berufung gegen solche Entscheidungen zu erkennen, welche das Patentamt nach §§ 28 und 29 a. a. O. über Anträge auf Nichtigerklärung oder Zurücknahme eines Patentes erlassen hat. Wenn daher der Berufungskläger in seinem primären Antrage eine Entscheidung verlangt, welche, wenigstens indirekt, auch die Entscheidung des Patentamts aufheben würde, durch welche der Anspruch des R. auf selbständige Patente abgelehnt und ihm nur ein Verbesserungspatent bewilligt wurde, so muß dieser Antrag als unstatthaft erachtet werden. Das R.G. kann jene Entscheidungen weder aufheben, noch einer Kritik unterwerfen. Die Frage aber, ob und inwieweit die beantragte Nichtigerklärung des Patents Nr. 3083 auf dieselben zurückwirken würde, ist hier jedenfalls nicht zu entscheiden. — Es ist daher blos der Antrag auf Nichtigerklärung der Patentansprüche Nr. 1 und 4 zu prüfen. Zur Bekämpfung dieses Antrages wurde bei der Verhandlung geltend gemacht, er sei überhaupt unstatthaft, da er zunächst gegen das Sächsische Patent vom 21. Oktober 1872, welches in ein Reichspatent umgewandelt wurde, hätte gerichtet werden müssen, während er sich blos gegen das Reichspatent richte. — Dieser Einwand ist unbegründet; es ist übersehen, daß nach § 41, Abs. 1 des Reichs-Patentgesetzes auch im Falle der Umwandlung eines Landespatentes in ein Reichspatent, dieses erst nach selbständiger Prüfung der Patentfähigkeit der Erfindung ertheilt wird, daß ferner nach § 42, Abs. 2 a. a. O. mit Ertheilung des Reichspatentes das Sächsische Patent erlosch."

Digitized by Google

9. Reichs-Civilprozeßordnung.

144. **1) Dienstmiethe gehört nicht zu den in § 8 der R.Civ.Prz.O. erwähnten „Pacht- und Miethverhältnissen". 2) Die Streitsumme bei Ansprüchen aus Art. 61 des H.G.B. (wegen vorzeitiger Entlassung) entspricht im Zweifel dem Betrag des vierteljährlichen Gehaltes des entlassenen Handlungsgehülfen.** Beschluß des III. Civilsenats des R.G. vom 8. April 1881 in Sachen W. C. zu Oldenburg, Klägers und Berufungsklägers, wider die Oldenburgische Versicherungsgesellschaft, Beklagte und Berufungsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Oldenburg. Abänderung.

„Daß der dem angefochtenen Beschluß zu Grunde gelegte § 8 der R.Civ.Prz.O. unter dem Ausdruck „Pacht- und Miethverhältnisse" die Dienstmiethe nicht befassen will, ist außer Zweifel gestellt durch dessen ferneren Ausdruck „Zins", welcher zur Bezeichnung der Vergütung gemietheter Dienste nicht angewandt werden kann. Der Werth des Streitgegenstands ist daher im vorliegenden Falle gemäß § 3 der R.Civ.Prz.O. nach freiem Ermessen festzusetzen. Und da nun gemäß Art. 61 des H.G.B. jeder Theil in der Lage war, das in Rede stehende Dienstverhältniß für den Fall, daß dasselbe, wie der Kläger behauptet und festgestellt haben wollte, mit dem 1. Juli 1880 nicht aufgehoben war, noch nach Zustellung der erhobenen Klage auf den 1. Oktober 1880 zu kündigen, so kann der Werth des Streitgegenstands nur in dem Interesse an der Fortsetzung des Dienstverhältnisses für ein Vierteljahr und somit in dem Betrage des für diesen Zeitraum dem Kläger zukommenden Gehalts gefunden werden."

145. **1) Durch Abschluß des Versicherungsvertrags mit einer Versicherungsgenossenschaft auf Gegenseitigkeit erlangt der Versicherte zugleich die Rechte und Pflichten eines Versicherten und eines Gesellschaftsmitgliedes. 2) Durch Nichteinhaltung seiner Pflichten erlöschen zwar möglicherweise seine Rechte, nicht aber seine Pflichten als Mitglied. 3) Auch solchenfalls hat daher der säumige Genossenschafter an dem Sitze der Versicherungsgesellschaft in Klagen der Gesellschaft gegen ihn Recht zu nehmen.** (§ 23 der R.Civ.Prz.O.) Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 5. April 1881 in Sachen der „Dresden-Stuttgarter Unfall-Versicherungsgesellschaft (Eingetragene Genossenschaft)" in Liqu. zu Dresden, Klägerin und Revisionsklägerin, wider die Aktiengesellschaft Eisenhüttenwerk K. bei Muskau, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vor-

Digitized by Google

instanzen: L.G. und O.L.G. Dresden. Aufhebung des II., theilweise Bestätigung des I. Urtheils. Vollständige Verwerfung der von der Beklagten vorgeschützten Einrede der Unzuständigkeit.

Das Berufungsurtheil stellt thatsächlich und rechtlich fest, daß die Klägerin eine Versicherungsgenossenschaft auf Gegenseitigkeit ist, daß ihre Statuten und Allgemeinen Versicherungsbedingungen die nachstehend erwähnten Vorschriften enthalten, daß zwischen ihr und der Beklagten Versicherungsverträge geschlossen worden sind.

„Den Anspruch auf die von der Beklagten vertragsmäßig zugesagten Prämienzahlungen durfte somit die Klägerin nach § 23 der R.Civ.Prz.O. in ihrem eigenen allgemeinen Gerichtsstande verfolgen. Denn dabei handelt es sich um Klagen, welche eine Genossenschaft „gegen ihre Mitglieder als solche" erhebt. Die Voraussetzungen des § 23 sind durch den Grund, wie durch den Gegenstand der Klage gegeben. Verträge, durch welche der genossenschaftliche Verband hergestellt wurde, bilden den Grund, genossenschaftliche Leistungen den Gegenstand.

Bei Versicherungsgenossenschaften auf Gegenseitigkeit verpflichten sich die Mitglieder unter einander zu gemeinschaftlicher Tragung der von dem Einzelnen versicherten Schäden. Jeder, der einen Versicherungsvertrag mit der Genossenschaft schließt, tritt damit regelmäßig in ein zwiefaches Rechtsverhältniß: er wird Versicherter, gleichzeitig aber Mitglied der versichernden Genossenschaft. Indem er sich von der eigenen Gefahr befreit, das Recht auf den Ersatz der ihn treffenden Schäden aus dem Genossenschaftsvermögen erwirbt, übernimmt er zugleich die Gefahren der anderen Genossenschafter, die Pflicht zum Mitersatz der fremden Schäden. Was der Einzelne an Prämien und Nachschüssen zur gemeinsamen Kasse beiträgt, ist nicht allein Gegenleistung für die ihm gebührenden Leistungen der Genossenschaft, sondern auch — und dies vorwiegend — eine genossenschaftliche Leistung. Diese Beiträge machen einen wesentlichen Bestandtheil des Vermögens aus, welches die Genossenschaft zur Erreichung ihrer Zwecke verwendet; sie gelten als Einlagen in die Genossenschaft; nach ihrer Höhe berechnet sich der Geschäftsantheil des Einlegers. Als eigentliche (feste) Versicherungsprämien sind sie nicht anzusehen. Aus der Versicherung gegen feste Prämie gedenkt der Versicherer Gewinn zu ziehen; die Prämie verbleibt, selbst wenn dem Versicherten kein Schaden entstanden ist. Anders verhält es sich mit der Versicherung auf Gegenseitigkeit. Hier erwartet der Versicherer, die Genossenschaft, keinen Gewinn aus dem Versicherungsgeschäfte; die gegenseitige Versicherung soll lediglich dem Einzelnen die Tragung der Gefahr durch Vertheilung des wirklichen

Digitized by Google

Schadens auf Alle erleichtern. Die zum Voraus, bei Beginn der Versicherungszeit, unter der Benennung „Prämie" den Mitgliedern abgeforderten Geldbeiträge sind an sich bloße — die Genossenschaft sicher stellende — Vorschüsse auf das, was möglicherweise künftig an Schädenvergütungen zu zahlen ist. Bei Ablauf der Versicherungszeit erhält der Einzelne das nicht Verbrauchte nach Abzug der Verwaltungskosten und Reserven zurück; ein etwaiger Mehrbedarf wird durch Nachzahlungen der Mitglieder gedeckt.

In der vorbeschriebenen Weise sind die Rechtsverhältnisse der Mitglieder zur Genossenschaft bei Versicherungsgenossenschaften auf Gegenseitigkeit gewöhnlich geordnet; und Gleiches bestimmen auch die Statuten der klagenden Genossenschaft (§ 7, Abs. 1, 2; § 14, Abs. 1, 2; § 40; § 42, Abs. 6; § 43; § 47, Abs. 1). Nach Alledem läßt sich nicht behaupten, daß die Beklagte rücksichtlich der ihr jetzt abverlangten Geldleistungen der Klägerin wie ein Dritter gegenüberstehe. Ihre Versicherungsverträge sollten sie zum Mitgliede der Genossenschaft machen. Jeder dieser Verträge zerfällt übrigens nicht etwa in zwei gesonderte Verträge, einen Versicherungsvertrag und einen Vertrag über den Beitritt zur Genossenschaft, ist vielmehr als ein einheitliches Ganze aufzufassen, welches beide Verträge in sich schließt. Alle aus den Versicherungsverträgen der Beklagten entspringenden Verbindlichkeiten hängen mit dem genossenschaftlichen Verhältnisse, welches die Verträge begründeten, untrennbar zusammen. Die Vertragspflichten der Beklagten sind demnach ohne Ausnahme solche, die ihr als Mitglied der Genossenschaft obliegen.

Dadurch allein, daß sie ihre Pflichten unerfüllt läßt, kann sich deren rechtliche Natur nicht ändern. Wenn § 8 der Statuten „die Aufnahme als Mitglied" an die „Entrichtung der (ersten) Prämiengelder" und an die „Aushändigung der Police" knüpft, wenn außerdem § 8 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen und § 46 der Statuten den Mitgliedern, welche die Einzahlung der später fällig werdenden Prämien oder der Nachschüsse verzögern, für die Dauer des Verzuges den Verlust „aller statutarischen Rechte" androht, so sind hier überall nur die Mitglieder*rechte* in Frage. Die *Verpflichtungen* der Mitglieder werden davon nicht berührt. Der Vertrag bleibt zu Gunsten der Genossenschaft in Kraft, so lange dieselbe nicht von dem Rechte der Vertragslösung (§ 8, Abs. 2 der Allgemeinen Bedingungen) Gebrauch macht. Die Genossenschaft ihrerseits also behält das Recht, den säumigen Prämienschuldner wie ein Mitglied zu behandeln. Daraus folgt ohne Weiteres, daß sie sich ihm gegenüber auch der ihr nach

Digitized by Google

§ 23 der R. Civ. Prz. O. wider die Mitglieder zukommenden prozessualen Rechte bedienen darf. Die Erfüllungsweigerung des Zahlungspflichtigen kann sie nicht der Vortheile berauben, welche ihr der in § 23 zugelassene Gerichtsstand gewährt. Sonst läge es in der Macht des Schuldners, durch vertragswidriges Handeln seine Rechtslage zu verbessern. Wäre der Ansicht des Berufungsgerichtes beizustimmen, hinge der Gerichtsstand des § 23 davon ab, daß der beklagte Theil die Rechte eines Mitgliedes ausüben darf, so würden in der That die Vorschriften dieser Gesetzesstelle für die Klägerin nahezu bedeutungslos sein. Denn die Klagen, welche sie während der Zeit ihres Bestehens gegen die Mitglieder als solche zu erheben genöthigt ist, werden vornehmlich Prämienrückstände und Vorschüsse betreffen, mithin nur gegen Personen sich richten, welche die Mitgliederrechte durch Zahlungsverzug verwirkt haben. Zudem widerstreitet die Meinung der Vorinstanz dem Sinne des Gesetzes. Der fragliche Gerichtsstand beruht, wie die Motive zu § 23 des Entwurfs der R. Civ. Prz. O. (Seite 412 der Kortkampfschen Ausgabe) hervorheben, auf einem sachlichen Grund. Letzterer besteht offenbar darin, daß die Mittel zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten über genossenschaftliche Verhältnisse am Sitze der Genossenschaft eher und sicherer als anderswo zu erlangen sind; ist mithin auch bei gegenwärtigem Falle vorhanden."

146. **Der Gerichtsstand unerlaubter Handlungen ist bei Ersatzklagen wegen gesetzwidriger Verhaftung das Gericht, in dessen Sprengel die Verhaftung erfolgte.** (§ 32 des R. Civ. Prz. O.) Erk. des III. Civilsenats des R. G. vom 12. April 1881 in Sachen des Generals B. v. F. zu Dolzig, Beklagten und Revisionsklägers, wider den Pastor a. D. L. G. zu Genf, Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Braunschweig. Verwerfung der Revision (der Einrede der Unzuständigkeit).

„Die vom Beklagten erhobene Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts ist mit Recht als unbegründet verworfen worden. Der im Interesse des durch eine unerlaubte Handlung Beschädigten, zum Zwecke der Erleichterung des Beweises, eingeführte Gerichtsstand der unerlaubten Handlung ist nach § 32 der R. Civ. Prz. O., wie nach dem gemeinen Prozeßrechte, bei dem Gerichte begründet, in dessen Bezirke die Handlung begangen, die durch eine unerlaubte Handlung bewirkte Rechtsverletzung für den Kläger eingetreten ist. Die den Grund der vorliegenden Klage bildende, die Rechte des Klägers verletzende und ihn schädigende, angeblich unerlaubte Handlung ist aber die auf Befehl des

Digitized by Google

Beklagten in Kreiensen zur Ausführung gelangte Verhaftung des Klägers, nicht der in Hannover vom Beklagten ertheilte Befehl dieser Verhaftung, denn nicht durch die Ertheilung des Verhaftungsbefehls, sondern durch die in Ausführung desselben erfolgte Freiheitsberaubung trat, falls, wie Kläger behauptet, die letztere gesetzwidrig war, eine Rechtsverletzung ein, und es wurde das die Grundlage der Klage bildende Delikt da begangen, wo diese vollzogen wurde. Die Verhaftung des Klägers in Kreiensen verhält sich zu dem vom Beklagten in Hannover ertheilten Befehl der Verhaftung des Klägers nicht, wie der Revisionskläger ausführt, wie der zum Thatbestande einer strafbaren Handlung nothwendige Erfolg zu der That selbst, sondern es vollzog sich erst in und mit der Verhaftung des Klägers die den Grund der Klage bildende unerlaubte Handlung, es kam mit ihr erst die Rechtsverletzung des Klägers zur Erscheinung, und es kann daher die Frage dahingestellt bleiben, wo der Gerichtsstand begründet ist, wenn der zum Thatbestande einer strafbaren Handlung nothwendige Erfolg in einem anderen Gerichtsbezirke eingetreten ist, als in demjenigen, in welchem die That begangen worden ist. Es bedurfte auch nicht zur Begründung der Zuständigkeit des vom Kläger angerufenen Gerichts, wie der Revisionskläger weiter geltend macht, der Behauptung, daß Beklagter den Befehl gegeben habe, den Kläger im Gebiete des Herzogthums Braunschweig zu verhaften, es genügte vielmehr die vom Kläger aufgestellte und vom Beklagten nicht bestrittene Behauptung, daß seine Verhaftung auf Befehl des Beklagten von dem Polizeiwachtmeister L. auf dem Bahnhofe in Kreiensen, also im Gebiete des L. G. zu Holzminden vorgenommen worden sei. Die Frage, ob der Beklagte für diese Ausführung seines Befehls im Gebiete des Herzogthums Braunschweig verantwortlich und zum Ersatze des in Folge der Verhaftung dem Kläger angeblich entstandenen Schadens verpflichtet sei, oder ob andere Personen wegen Ueberschreitung des ihnen vom Beklagten ertheilten Befehls oder wegen unrichtiger Ausführung desselben die Verantwortung tragen, ist gegenwärtig, wo es sich lediglich um die auf Grund der Bestimmungen in den §§ 247 und 248 der R. Civ. Prz. O. vom Beklagten vorgeschützte Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts handelt, nicht zu erörtern, ihre Beantwortung kann vielmehr erst nach Verhandlung der Hauptsache erfolgen.

Ebensowenig begründet erscheint die weitere Ausführung des Revisionsklägers, daß das Gericht zunächst darüber hätte entscheiden müssen, ob die einzelnen, vom Kläger erhobenen Schadensersatzansprüche mit der in Kreiensen erfolgten Verhaftung desselben in ursachlichem Zu-

Digitized by Google

sammenhang stehen und ob das Gericht für sämmtliche Ansprüche zuständig sei, wobei sich ergeben haben würde, daß letzteres nicht der Fall sei, da die erhobenen Ansprüche nicht auf die Verhaftung als solche, sondern auf die nach derselben vom Beklagten in Hannover getroffenen Anordnungen zurückgeführt werden. Das Fundament der Klage bildet die angeblich gesetzwidrige Freiheitsberaubung und genügt zur Begründung der jetzt lediglich in Frage stehenden Zuständigkeit des nach § 32 der R. Civ. Prz. O. angerufenen Gerichts, daß diese unerlaubte Handlung des Beklagten in Kreiensen vorgenommen ist. Die Frage, ob alle, ob einzelne oder keiner der vom Kläger auf Grund dieser unerlaubten Handlung erhobenen Schadensersatzansprüche begründet seien, ob dieselben als Ausfluß der gesetzwidrigen Freiheitsberaubung und der in in ihr enthaltenen Rechtsverletzung sich darstellen, oder ob sie vielmehr auf andere, von dem Beklagten nicht im Gebiete des angerufenen Gerichts vorgenommene selbständige Handlungen zurückzuführen seien, ist erst, wie von dem Gerichte erster Instanz mit Recht hervorgehoben worden ist, zu entscheiden, nachdem die Verhandlung zur Hauptsache stattgefunden hat.

Die vom Revisionskläger angezogene Vorschrift des § 36, Ziff. 2 der R. Civ. Prz. O. trifft im vorliegenden Fall nicht zu, weil eine Ungewißheit darüber, welches Gericht für den vorliegenden Rechtsstreit zuständig sei, mit Rücksicht auf die Grenzen verschiedener Gerichtsbezirke nicht besteht."

147. Die Kosten der Berufungsinstanz können nicht dem Prozeßbevollmächtigten erster Instanz auferlegt werden. (§ 97 der R. Civ.-Prz. O.) Beschluß des I. Civilsenats des R. G. vom 27. April 1881 in Sachen J. zu Marnitz, Beklagten und Berufungsklägers, wider Z. zu Schwerin, Kläger und Berufungsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Rostock.

Beschwerdeführer (sofortige Beschwerde) Rechtsanwalt R. zu Schwerin. Aufhebung, soweit durch den Vorbeschluß Beschwerdeführer in die dem Beklagten auferlegten Kosten der Berufungsinstanz verurtheilt worden war.

„Ganz abgesehen von der Frage, ob überhaupt ein Prozeßbevollmächtigter *erster Instanz* auf Grund des § 97 der R. Civ. Prz. O. in die Kosten der *Berufungsinstanz* verurtheilt werden dürfe, lag hier die Sache so, daß die fraglichen Kosten nicht als durch ein Verschulden des Beschwerdeführers veranlaßt angesehen werden konnten. Selbst wenn die *Einlegung* der Berufung als eine Wirkung des hierzu von ihm, als erstinstanzlichem Bevollmächtigten des Beklagten,

Digitized by Google

dem Rechtsanwalt B. ertheilten Auftrages gelten müßte, so dürften ihm doch höchstens die durch diese Einlegung unvermeidlich herbeigeführten Kosten zur Last gebracht werden, da der Rechtsanwalt der Berufungsinstanz bei näherer Kenntnißnahme von der Sachlage jederzeit das ersichtlich unzulässiger Weise eingelegte Rechtsmittel hätte zurücknehmen können und sollen. Aber überhaupt war die wahre Ursache der geschehenen Einlegung nicht in jenem Auftrage des Beschwerdeführers zu finden. Denn es liegt kein Grund vor, die Richtigkeit seiner Angabe in Zweifel zu ziehen, daß er zugleich mit jenem Auftrage auch das anzufechtende Urtheil selbst bereits dem Rechtsanwalt B. übersandt habe; wie denn dieser sich nur dahin geäußert hat, „die Akten erster Instanz" seien nicht mit eingeschickt, und auch das O.L.G. bei dem jetzt angefochtenen Beschlusse nur davon ausgegangen ist, daß der Beschwerdeführer dem Anwalte der Berufungsinstanz nicht sofort „das ganze Aktenmaterial" zu Gebote gestellt habe. Da nun das eingeschickte Urtheil sich nicht nur seinem Inhalte nach deutlich als bloßes Zwischenurtheil darstellte, sondern sogar sich selbst ausdrücklich als solches bezeichnete, und der Rechtsanwalt B. oder der ihn vertretende Rechtsanwalt, obgleich ihm dasselbe vorlag, dennoch die Berufung eingelegt hat, so ist das hierdurch begangene Versehen ursachlich lediglich auf ein Verschulden des in erster Reihe dafür verantwortlichen Rechtsanwalts zweiter Instanz zurückzuführen."

148. 1) **Die Verwerfung einer zu früh eingelegten Berufung als „unzulässig" ist nicht zutreffend.** (§§ 477 und 162 der R.Civ.Prz.O.) 2) **Nach dem System der R.Civ.Prz.O. kann immer nur einer Person gültig zugestellt werden.** (§ 83, Abs. 1 der R.Civ.Prz.O.) Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 26. März 1881 in Sachen der verehel. P. geb. D. zu Schwerin, Klägerin und Revisionsklägerin, wider ihren Ehemann das., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L.G. Schwerin; O.L.G. Rostock. Aufhebung des Urtheils II. Instanz. Die gegen das Urtheil I. Instanz eingewendete Berufung der Klägerin wird für wirkungslos erklärt.

Die Klägerin verlangt die Aufhebung des angefochtenen Urtheils, weil die Revision nicht als verspätet, sondern als verfrüht hätte verworfen werden sollen; denn eine ordnungsmäßige Zustellung des Urtheils des L.G. sei überhaupt nicht nachgewiesen, bezw. die nachgewiesene Zustellung sei nicht an ihren Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt G., erfolgt, wie doch nach § 162 der R.Civ.Prz.O. hätte geschehen müssen, sondern an sie selbst, und nach § 477 der R.Civ.Prz.O. habe die Einlegung der Berufung vor Zustellung des Urtheils überhaupt nicht mit Rechtswirkung geschehen können.

Digitized by Google

„Hierin mußte der Klägerin durchaus Recht gegeben werden. Vergeblich hat der Beklagte dagegen angeführt, daß ja auch vom Standpunkte der Klägerin aus die Berufung mit Recht als unzulässig verworfen sei. Denn einmal erklärt das angefochtene Urtheil die Berufung für „nicht in der gesetzlichen Frist eingelegt" und daher unzulässig, womit nach den Entscheidungsgründen unzweifelhaft eine Verspätung gemeint ist, und sodann kann die Beziehung einer zu früh eingelegten Berufung als „unzulässig" überall nicht als zutreffend anerkannt werden, weil dieser Ausdruck doch immer unterstellt, daß eine rechtlich in Betracht kommende Einlegung des Rechtsmittels überhaupt nicht stattgefunden habe, was hier nach § 477 der R.Civ.Prz.O. gerade nicht der Fall ist. — Auch der Umstand, daß der Rechtsanwalt G. das Mandat der Klägerin zur Zeit der Zustellung bereits aufgekündigt hatte, ändert Nichts, da nach § 83, Abs. 1 der R.Civ.Prz.O. eine solche Kündigung dem Gegner gegenüber erst durch die Anzeige, in Anwaltsprozessen sogar erst durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts, rechtliche Wirksamkeit erlangt, und daher Zustellungen inzwischen gültig an den früheren Anwalt erfolgen. Man kann nicht etwa sagen, daß damit dem Gegner nur ein Recht gegeben sei, auf das er auch verzichten könne; denn nach dem Systeme der R.Civ.Prz.O. giebt es, abweichend z. B. von dem der früheren Hannoverschen Bürgerlichen Prozeßordnung, allemal nur eine Person, der überhaupt gültig zugestellt werden kann. Der Beklagte hat aber noch eingewandt, daß die Klägerin die Mangelhaftigkeit der Zustellung jetzt nicht mehr geltend machen könne, weil sie durch ihr Verhalten in der vorigen Instanz hierauf verzichtet habe (§ 267 der R.Civ.Prz.O.). Diese Einwendung erschien als ganz unverständlich. Wenn die Klägerin durch Einlegung der Berufung und durch ihr Stillschweigen in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgerichte überhaupt auf eine Rüge verzichtet hätte, so könnte es doch nur die Rüge der Mangelhaftigkeit der letzten Zustellung, also der vom 6. Juli 1880, sein, weil die Klägerin erst nach dieser ihre Berufung eingelegt hatte, und falls man den Mangel deshalb als geheilt anzusehen hätte, so würde die Berufung am 2. August 1880 nach § 477, Abs. 1 der R.Civ.Prz.O. sogar rechtzeitig eingelegt sein. Aber es ist eben widersinnig, von dem Verzichte auf die Rüge eines Mangels zu sprechen, welcher der Wirksamkeit der eigenen Berufung der betreffenden Partei entgegensteht. Eben so gut könnte man der Partei gestatten, auf die vorgängige Zustellung überhaupt zu verzichten, womit man sich in direkten Wider-

Digitized by Google

spruch mit der ausdrücklichen Vorschrift des § 477, Abs. 2 der R.Civ.Prz.O. setzen würde."

149. Jede Nachprüfung der Entscheidung, daß eine Klagänderung nicht vorliege, ist nach § 242 der R.Civ.Prz.O. unzulässig, gleichviel ob durch dieselbe die Klage zugelassen oder aus einem anderen Grunde abgewiesen worden ist. Der Ausspruch der Verneinung der Klagänderung trägt den Charakter einer selbständigen, sofort rechtskräftigen Entscheidung. Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 9. April 1881 in Sachen C. K. in Winterhude, Klägers und Revisionsklägers, wider die Direktion der Gaswerke in Hamburg, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L.G. und O.L.G. Hamburg. Bestätigung.

Gegen das die Klagabweisung bestätigende Urtheil des O.L.G. legte der Kläger Revision ein und beantragte Aufhebung dieses Erkenntnisses und Zurückverweisung der Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht. Der Revisionsbeklagte dagegen beantragte, die Revision als unbegründet zurückzuweisen und machte zur Begründung seines Antrags in erster Linie geltend, die Berufung hätte schon aus dem Grunde von vornherein verworfen werden müssen, weil der Kläger durch das in der Berufungsinstanz Vorgebrachte eine Klagänderung vorgenommen und die gegentheilige Entscheidung des Berufungsgerichts eine irrige sei.

„Der im Thatbestand mitgetheilte erste Einwand des Revisionsbeklagten würde zwar, wenn formell zulässig, zunächst zu prüfen gewesen sein, weil, wenn die Berufung wegen Klagänderung hätte verworfen werden müssen, die materielle Begründung des Berufungserkenntnisses gar nicht weiter in Betracht kommen konnte. Allein der Einwand ist formell unzulässig. § 242 der R.Civ.Prz.O. bestimmt: Die Anfechtung der Entscheidung, daß eine Aenderung der Klage nicht vorliege, findet nicht statt. Es liegt am Nächsten, die Bestimmung dahin zu verstehen, daß, wenn in den Gründen eines die Klage zulassenden Urtheils ausgeführt ist, es liege keine Klagänderung vor, der B e k l a g t e nicht berechtigt sei, w e g e n I r r i g k e i t d i e s e s G r u n d e s das Urtheil durch ein Rechtsmittel anzufechten und Abänderung desselben dahin zu verlangen, daß die Klage wegen Klagänderung abzuweisen sei. Allein die Tendenz des Gesetzgebers geht weiter. Jede Nachprüfung der Frage, ob eine Klagänderung vorliege, soll dann ausgeschlossen sein, wenn der erkennende Richter über diese Frage sich in verneinendem Sinne ausgesprochen hat, gleichviel ob durch das Erkenntniß die Klage zugelassen oder aus einem anderen Grund abgewiesen worden ist. Zwar ist der in der zweiten Lesung der Justizkommission des Reichstags ein-

Digitized by Google

gebrachte Antrag auf Aufnahme der betreffenden Bestimmung folgendermaßen motivirt worden: „Man thue gut, die Anfechtung der das Vorhandensein einer Klagänderung verneinenden Entscheidung auszuschließen. Denn wenn darauf die höhere Instanz erkläre, es liege eine Klagänderung vor, so sei die ganze materielle Verhandlung und Entscheidung in der ersten Instanz vergeblich gewesen" (L. Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. II S. 1002). Der gerügte Uebelstand liegt also nicht vor, wenn der Richter die Klage aus einem anderen Grund abweist und gegen das Urtheil wegen dieses Grundes vom Kläger ein Rechtsmittel eingewendet, vom Beklagten aber zur Aufrechterhaltung des Urtheils geltend gemacht wird, es habe schon deswegen auf Abweisung der Klage erkannt werden müssen, weil eine Klagänderung vorliege. Allein für die Tragweite einer gesetzlichen Bestimmung ist der Umfang des Motivs, aus welchem dieselbe hervorging, nicht maßgebend, und es ist weder eine seltene Erscheinung, daß der Gesetzgeber bei Formulirung einer Bestimmung nur den voraussichtlich häufigsten Fall ihrer Anwendung im Auge hat, noch ist ein solches Verfahren, wenn bewußt befolgt, zu mißbilligen.

Was nun die fragliche Bestimmung selbst betrifft, so ist bei Erlaß derselben der Gesetzgeber von dem sonst festgehaltenen Grundsatz über die Bedeutung der Entscheidungsgründe abgewichen. Während im Allgemeinen für die Frage, ob eine richterliche Entscheidung angefochten werden kann oder nicht, die Besonderheit der rechtlichen Begründung derselben gleichgültig ist und dem höheren Richter die Prüfung sämmtlicher in Betracht kommenden Gründe freisteht und obliegt, schließt der Gesetzgeber die Anfechtung eines Urtheils insofern und insoweit aus, als derselbe auf der Annahme beruht, eine Klagänderung liege nicht vor. Dies setzt voraus, daß das Aussprechen dieses Grundes als eine selbständige Entscheidung aufgefaßt wird, welcher zugleich, wenigstens für den betreffenden Prozeß sofortige Rechtskraft beigelegt wird, und dieser Auffassung entspricht die Formulirung des 242 der R. Civ. Prz. O. insofern, als derselbe von einer Anfechtung nicht des Urtheils, sondern der Entscheidung selbst spricht. Mit dieser Auffassung aber würde es unverträglich sein, dem Beklagten die Befugniß zuzugestehen, zum Zweck der Aufrechterhaltung des ihm günstigen Urtheils die Frage, ob eine Klagänderung vorliege, der Kognition des höheren Richters zu unterbreiten. Diese Auffassung des § 242 der R. Civ. Prz. O. steht auch mit der Fassung desselben nicht in Widerspruch, da allgemein von einer Anfechtung, nicht von einer Anfechtung durch Rechtsmittel gesprochen wird, eine Anfechtung der Entscheidung aber auch dann vorhanden ist,

Digitized by Google

wenn vertheidigungsweise, d. h. zum Zweck der Aufrechterhaltung des angefochtenen Urtheils, die Richtigkeit der Entscheidung des früheren Richters bestritten wird. Der Einwand des Revisionsbeklagten kann sonach nicht berücksichtigt werden."

150. 1) **Bei Zustellung eines Urtheils an die Gegenpartei genügt die Zustellung einer beglaubigten Abschrift. Die Zustellung einer Ausfertigung ist nicht erforderlich. 2) Wiedereinsetzung aus § 211 der R.Civ.Prz.O. kann nur verlangt werden bei unabwendbarer Verhinderung des Parteivertreters** (§ 87 der R.Civ.Prz.O.), **nicht der Partei selbst.** (§§ 288, 477, 304, 281 ff., 290 ff.) Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 29. März 1881 in Sachen des Magistrats zu Hannover, Klägers und Revisionsklägers, wider das Königl. Konsistorium das., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Celle. Verwerfung der Revision.

Kläger verlangt Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist.

„Die Ausführung des Revisionsklägers, nach den Vorschriften der R.Civ.Prz.O. müsse die Zustellung der Urtheile durch Uebergabe einer Ausfertigung erfolgen und es sei daher, weil dem Kläger auf Betreiben des Beklagten nur eine beglaubigte Abschrift des Urtheils des L.G. Hannover vom 11. Juni 1880 am 30. Juni 1880 behändigt worden, die Berufungsfrist gegen dieses Urtheil überhaupt noch nicht in Lauf gesetzt, folgeweise die von ihm dagegen eingelegte Berufung nicht verspätet, sondern zu früh erhoben (§ 477 der R.Civ.Prz.O.), ist nicht zutreffend. Ueber die Frage, wann die Zustellung durch Uebergabe einer Ausfertigung, wann durch Uebergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks erfolgen müsse, gehen die Ansichten sehr auseinander. Während von der einen Seite die Ansicht vertreten wird, die Zustellung bestehe in der Regel in der Uebergabe einer beglaubigten Abschrift, die Uebergabe einer Ausfertigung müsse nur ausnahmsweise in einzelnen wenigen Fällen — über welche freilich keine Uebereinstimmung herrscht — geschehen, es erfolge insbesondere die von den Parteien zu bewirkende Zustellung der Urtheile (§ 288 der R.Civ.Prz.O.) durch Uebergabe einer beglaubigten Abschrift, wird von anderer Seite ausgeführt, daß nicht allein die Ladungen von Zeugen und Sachverständigen, sowie alle von Amtswegen zuzustellenden Beschlüsse und Verfügungen des Gerichts und des Vorsitzenden (§ 294, Abs. 3 der R.Civ.Prz.O.) in Ausfertigung zuzustellen seien, sondern auch die Urtheile, wenn sie auf Betreiben der Parteien zugestellt werden, und daß die Zustellung durch Uebergabe einer beglaubigten Ab=

Digitized by Google

schrift nur stattfinde, wenn es sich um Schriftstücke handle, deren Urschrift in den Händen der auftraggebenden Partei sich befinde, also namentlich der Parteiverhandlungen, und um Erklärungen, welche zum Protokoll des Gerichtsschreibers gegeben worden. Diese letztere Auffassung kann bezüglich der hier nur interessirenden Zustellung der Urtheile für richtig nicht erachtet werden, es erfolgt vielmehr die Zustellung der auf Betreiben der Parteien zuzustellenden Urtheile durch Uebergabe einer beglaubigten Abschrift derselben.

Die R. Civ. Prz. O. enthält eine allgemeine Vorschrift darüber, in welchen Fällen eine Ausfertigung, in welchen eine beglaubigte Abschrift zugestellt werden muß, nicht, es ist vielmehr nur in einzelnen Fällen die Zustellung einer Ausfertigung vorgeschrieben. Die Regel bildet die Uebergabe einer beglaubigten Abschrift. Was insbesondere die auf Betreiben der Partei zuzustellenden Urtheile betrifft, so ist in den §§ 288, 304, 477, 514, 671 der R. Civ. Prz. O. stets nur von „der Zustellung des Urtheils" die Rede. Die Urtheile erlangen durch ihre Verkündung Wirksamkeit (§§ 281 ff. der R. Civ. Prz. O.), die Zustellung derselben hat nur Bedeutung für das weitere prozessualische Verfahren, insbesondere für den Beginn des Laufs der Nothfristen und das Zwangsvollstreckungsverfahren. Jede Partei kann sich Ausfertigungen des Urtheils geben, jede kann die Zustellung desselben an den Gegner vornehmen lassen, wenn sie dieses ihrem Interesse entsprechend findet, oder es einer solchen Zustellung zum Zwecke des weiteren prozessualischen Verfahrens bedarf. Sachlich liegt kein Grund vor, die Zustellung einer Ausfertigung des Urtheils für nothwendig zu erachten, die Zustellung einer beglaubigten Abschrift entspricht den Zwecken, welche mit der Zustellung verfolgt werden.

Die Gründe, welche für die Ansicht geltend gemacht werden, daß die auf Betreiben der Parteien zuzustellenden Urtheile in Ausfertigung behändigt werden müssen, um die nach der R. Civ. Prz. O. an die Zustellung der Urtheile geknüpften Wirkungen und Folgen herbeizuführen, sind nicht geeignet, dieselbe zu rechtfertigen. Aus der Bestimmung in § 156, Abs. 1 der R. Civ. Prz. O. ist für die vorliegende Frage Entscheidendes nicht zu entnehmen. Denn durch die auf einem Beschlusse der Redaktionskommission der Justizkommission beruhende Aenderung der Fassung des § 166 des Entwurfs der R. Civ. Prz. O. hat eine prinzipielle Aenderung des Entwurfs nicht vorgenommen werden sollen, sie hat vielmehr nur eine redaktionelle Bedeutung und bezweckt klarzustellen, worin der Akt der Zustellung besteht. Wenn hervorgehoben wird, die Nothwendigkeit der Uebergabe einer Ausfertigung des Urtheils

Digitized by Google

ergebe sich aus den Vorschriften über den Modus der Zustellung; jede Zustellung einer beglaubigten Abschrift setze voraus, daß das Original des zuzustellenden Schriftstückes in die Hände des Zustellungsbeamten gelange und daß auf dasselbe die Zustellungsurkunde nach § 173, Abs. 2 der R. Civ. Prz. O. gesetzt werde; dieses sei bei den Urtheilen nicht möglich, weil die Partei die Urschrift des Urtheils nicht erhalte, so steht dem entgegen, daß die von dem Gerichtsschreiber in der im § 288 der R. Civ. Prz. O. vorgeschriebenen Form ertheilten Ausfertigungen des Urtheils als Urschrift im Sinne der §§ 155 und 173 der R. Civ. Prz. O. anzusehen sind.

Die weitere Ausführung, es ergebe sich aus den Vorschriften in den §§ 290 und 291 der R. Civ. Prz. O. evident, daß die Zustellung einer beglaubigten Abschrift nicht genüge, weil in denselben von einer Mehrheit „von Ausfertigungen" gesprochen und speziell bestimmt worden, daß der Berichtigungsbeschluß auf diesen „Ausfertigungen" zu bemerken sei, dieses aber voraussetze, daß beide Theile im Besitz von Ausfertigungen sich befinden, da es keinen Sinn haben würde, den Berichtigungsbeschluß nur auf der Ausfertigung der betreibenden Partei, aber nicht auf dem im Besitz des Gegners befindlichen Schriftstück zu bemerken, ist nicht zutreffend. Zunächst setzen die citirten Bestimmungen nicht eine Mehrzahl von Ausfertigungen des Urtheils als stets vorhanden voraus, sondern sie treffen nur Vorsorge, daß die Berichtigungen des Urtheils, welche von Amtswegen oder auf Antrag der Parteien in Gemäßheit der §§ 290 und 291 der R. Civ. Prz. O. gemacht werden, auf alle vorhandenen Ausfertigungen gesetzt werden. Jede Partei kann sich eine Ausfertigung des Urtheils geben lassen, und wird dieses der Regel nach, auch wenn sie nicht der betreibende Theil ist, thun. Wenn also in den §§ 290 und 291 der R. Civ. Prz. O. bestimmt ist: „Der Beschluß, welcher eine Berichtigung ausspricht, wird auf dem Urtheil und den Ausfertigungen bemerkt", so folgt daraus nur, daß der Berichtigungsbeschluß nicht besonders ausgefertigt und nicht blos auf die bei den Gerichtsakten befindliche Urschrift des Urtheils, sondern auch auf alle Ausfertigungen, welche von demselben ertheilt sind oder noch ertheilt werden, gesetzt werden soll, da es allerdings keinen Sinn haben würde, die Berichtigung nur auf der Ausfertigung der betreibenden Partei zu bemerken. Unrichtig ist aber die Annahme, daß die §§ 290 und 291 der R. Civ. Prz. O. voraussetzen, daß beide Theile im Besitze von Ausfertigungen sich befinden, und insbesondere folgt daraus nicht, daß der Gegner der betreibenden Partei durch diese eine Ausfertigung des Urtheils erhalten haben müsse. Es braucht zu der Zeit,

Digitized by Google

wo eine Berichtigung des Urtheils nach § 290 der R. Civ. Prz. O. von Amtswegen oder auf Antrag, oder nach § 291 eine Berichtigung des Thatbestandes beschlossen wird, eine Zustellung des Urtheils überhaupt noch nicht erfolgt zu sein, ja es wird namentlich in den Fällen der letzteren Art der Regel nach eine Zustellung noch nicht geschehen sein, weil die Frist nach § 291 nur eine Woche vom Tage des Aushanges des Verzeichnisses der verkündeten und unterschriebenen Urtheile (§ 287 der R. Civ. Prz. O.) beträgt. Es folgt also daraus, daß in den §§ 290 und 291 von einer Mehrheit von Ausfertigungen die Rede ist, in keiner Weise die Nothwendigkeit der Uebergabe einer Ausfertigung des Urtheils zum Zwecke der Zustellung. Wurde demgemäß die Frist für die Einlegung der Berufung gegen das Urtheil des L. G. Hannover vom 11. Juni 1880 durch die Zustellung einer beglaubigten Abschrift desselben am 30. Juni 1880 in Lauf gesetzt, so ist die Frist versäumt, da feststeht, daß innerhalb derselben die Berufungsanträge dem Anwalte des Beklagten in Gemäßheit des § 164 der R. Civ. Prz. O. nicht behändigt sind und die Zustellung an den Beklagten selbst bedeutungslos ist.

Das Gesuch des Klägers um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsfrist ist mit Recht von dem Berufungsgerichte als unbegründet zurückgewiesen worden. Wenn der Revisionskläger hervorhebt, es habe ein „unabwendbarer Zufall" im Sinne des § 211 der R. Civ. Prz. O. „für die Partei" vorgelegen, so ist diese Ausführung, insoweit ein Gegensatz zwischen der Partei, dem Kläger und dem Anwalte des Klägers gemacht werden soll, nicht zutreffend. Der Anwalt repräsentirt nach § 81 der R. Civ. Prz. O. die Partei, und es ist für die Statthaftigkeit des Gesuchs um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand allein entscheidend, ob der Vertreter des Klägers durch einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 211 der R. Civ. Prz. O. verhindert war, die geeigneten Schritte zur Einhaltung der Berufungsfrist zu thun."

151. Auch in der Berufungsinstanz kann der Richter nur über das von den Parteien Vorgetragene entscheiden und nur durch Mitwirkung der Parteien erhält der Richter von dem in erster Instanz Verhandelten Kenntniß. (§§ 485, 487, 488, 246, 119 der R. Civ. Prz. O.) Erk. des III. Civilsenats des R. G. vom 25. Jan. 1881 *) in Sachen A. T. in Reust, Beklagten und Revisionsklägers, wider L. M. in Som-

*) Eingegangen bei der Redaktion den 5. Mai 1881.


Digitized by Google

meritz, Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L. G. Altenburg; O. L. G. Jena. Aufhebung des verurtheilenden zweiten, Wiederherstellung des klagabweisenden ersten Urtheils (aus hier belanglosen materiell-rechtlichen Gründen).

Die von dem Revisionskläger erhobene Prozeßbeschwerde rügt, daß der Einwand des Beklagten, der in Frage stehende Kaufvertrag sei nicht perfekt geworden, weil derselbe unter der Bedingung der Zustimmung seines als Auszügler betheiligten Vaters G. Tr. abgeschlossen und diese Bedingung nicht eingetreten sei, vom Berufungsgerichte nicht berücksichtigt worden ist. Nach dem Thatbestande des Urtheils erster Instanz hat der Beklagte diesen Einwand erhoben und in Uebereinstimmung mit den in Bezug genommenen schriftlichen Gegenanträgen begründet. Das Gericht erster Instanz ist auf eine Prüfung desselben nicht eingegangen, weil es aus anderen Gründen zur Abweisung der Klage gelangte. In den Entscheidungsgründen des Urtheils des O.L.G. ist hervorgehoben, daß der Beklagte seinerseits durch eine bezügliche Stipulation den Kauf an eine Bedingung geknüpft hätte, sei in der Berufungsinstanz von ihm gar nicht behauptet worden. Das Berufungsgericht hat den erwähnten Einwand, obgleich derselbe nach Aufhebung des die Klage abweisenden Urtheils in Betracht gekommen sein würde, nicht berücksichtigt.

„Wenn der Revisionskläger zunächst geltend macht, der fragliche Einwand sei bei der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz vorgebracht und in dieser Beziehung hervorhebt, daß nach dem Thatbestande des Urtheils zweiter Instanz der Anwalt des Klägers den Inhalt des Urtheils erster Instanz vorgetragen und es daher einer erneuerten ausdrücklichen Vorschützung des Einwandes von Seiten des Anwalts des Beklagten nicht bedurft habe, so würde letzteres zwar richtig sein, wenn seine erste Behauptung begründet wäre. Allein dieses ist nicht der Fall. Denn nach dem Thatbestande des Urtheils zweiter Instanz hat der Anwalt des Klägers den Inhalt des angefochtenen Urtheils erster Instanz mitgetheilt, „soweit er sich mit dem in der Klage behaupteten Kaufabschluß beschäftigt,“ und es ergiebt sich aus dem Thatbestande nicht, daß von den Vertretern der Parteien die gesammten Verhandlungen erster Instanz zum Vortrag gebracht sind. Wenn auch im Eingange des Urtheils im Allgemeinen auf das Urtheil erster Instanz Bezug genommen wird, so muß doch bei der hervorgehobenen positiven Anführung als feststehend angesehen werden, daß in der Berufungsinstanz die Behauptung, es sei von dem Beklagten die Zustimmung des Auszüglers zur Bedingung des Vertragsabschlusses gemacht worden, nicht vorgebracht ist. Wenn dennoch, wie Revisionskläger behauptet, die fraglichen Thatsachen in zweiter Instanz vorgetragen wären, so hätte derselbe in Gemäßheit des § 291 der R. Civ. Prz. O. eine Berichtigung des Thatbestandes beantragen müssen.

Digitized by Google

Der von dem Revisionskläger, unter Bezugnahme auf Wach, Vorträge zur R. Civ. Prz. O., Seite 184, und von Wilmowsky und Levy, Kommentar zur R. Civ. Prz. O., § 448, aufgestellte Satz, der gesammte in den Akten erster Instanz ruhende Prozeßstoff müsse dem Berufungsrichter als offenkundig gelten, auch wenn er mündlich nicht vorgetragen sei, der Vortrag der Parteien habe nur Informationszweck, da das Gericht das ihm Offenkundige nicht ignoriren dürfe, und es habe daher der Berufungsrichter den gedachten, in erster Instanz geltend gemachten Einwand berücksichtigen müssen, auch wenn die Behauptungen, auf welchen er beruht, mündlich nicht wiederholt wären, kann für richtig nicht anerkannt werden. Der dem Verfahren nach der R. Civ. Prz. O. zu Grunde liegende, wie für die erste Instanz, so auch für die Berufungsinstanz geltende Grundsatz der Mündlichkeit (§§ 485; 487; 488; 246; 119 der R. Civ. Prz. O.) besteht darin, daß der Rechtsstreit unmittelbar vor den zu seiner Entscheidung berufenen Richtern verhandelt wird, daß das erkennende Gericht in Betreff des thatsächlichen Stoffs eines Rechtsstreits einerseits Alles, was bei der Verhandlung mündlich vorgetragen wird, andererseits aber auch nur Dieses zu berücksichtigen hat. Daraus folgt, daß in der Berufungsinstanz die Berücksichtigung des thatsächlichen Vorbringens der Parteien in erster Instanz durch Wiederholung desselben in der mündlichen Berufungsverhandlung bedingt ist, und daß die schriftliche Feststellung des Parteivorbringens in erster Instanz die mündliche Verhandlung vor dem Berufungsrichter nicht ersetzen kann. Diese Folgerung würde nur dann ausgeschlossen sein, wenn aus den über das Berufungsverfahren gegebenen besonderen Vorschriften eine solche Abweichung von den für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Normen sich ergäbe. Dieses ist aber nicht der Fall. Das Berufungsverfahren enthält zwar eine Fortsetzung des Verfahrens erster Instanz; es ist die Identität des Rechtsstreits festgehalten worden, und es soll der Rechtsstreit nicht in der Art von Neuem verhandelt werden, als wären das Urtheil erster Instanz, die in demselben enthaltene Feststellung des Sachverhältnisses und die Beweisverhandlungen nicht vorhanden, indem stets die Richtigkeit des angefochtenen Urtheils zu prüfen bleibt und diese an das dem Gerichte vorliegende Urtheil sich anschließen muß. Allein daraus folgt nicht, daß der gesammte, in den Akten erster Instanz ruhende Prozeßstoff in der Art als Berufungsprozeßstoff gelte, daß das Berufungsgericht denselben von Amtswegen berücksichtigen müßte oder auch nur dürfte, auch wenn derselbe nicht mündlich vorgetragen ist. Es ist vielmehr in § 487 vorgeschrieben, daß der Rechtsstreit vor dem Berufungsgerichte in den durch die Anträge bestimmten Grenzen von

Digitized by Google

Neuem verhandelt wird und in § 488 Vorsorge getroffen, daß das für die Entscheidung des Berufungsgerichts wesentliche, thatsächliche Vorbringen erster Instanz, soweit dasselbe schriftlich festgestellt ist, dem Berufungsgerichte mündlich vorgetragen wird, indem nicht allein den Parteien aufgegeben ist, das durch die Berufung angefochtene Urtheil sowie die diesem Urtheile vorausgegangenen Entscheidungen nebst den Entscheidungsgründen und den Beweisverhandlungen insoweit vorzutragen, als dieses zum Verständnisse der Berufungsanträge und zur Prüfung der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung erforderlich ist, sondern auch dem Vorsitzenden zur Pflicht gemacht ist, im Falle der Unvollständigkeit des Vortrags dessen Vervollständigung, nöthigenfalls unter Wiedereröffnung der Verhandlung zu veranlassen und für eine erschöpfende Erörterung der Sache Sorge zu tragen (§§ 127, 130). Die Geltung des Prinzips der Mündlichkeit ist ferner in § 499 zum Ausdruck gelangt, indem danach über die in erster Instanz verhandelten, aber nicht entschiedenen Streitpunkte, über welche in zweiter Instanz eine Entscheidung erforderlich wird, vor dem Berufungsgerichte verhandelt werden soll.

Die von dem Revisionskläger geltend gemachte Ansicht kann auch durch die Vorschriften in den §§ 473; 494; 495 und 504, auf welche man sich zu deren Begründung berufen hat, nicht gerechtfertigt werden. Wenn in § 504, welcher den Zweck hat, das Versäumnißverfahren in der Berufungsinstanz zu regeln, in Abs. 2, in Konsequenz des der Berufung zu Grunde liegenden allgemeinen Gedankens, wonach das zu Gunsten des Berufungsbeklagten in erster Instanz ergangene Urtheil nicht völlig ignorirt werden kann, abweichend von dem für die erste Instanz in § 296 aufgestellten Grundsatze bestimmt ist, „beantragt der Berufungskläger gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Berufungsbeklagten das Versäumnißurtheil, so ist, soweit das festgestellte Sachverhältniß nicht entgegensteht, das thatsächliche mündliche Vorbringen des Berufungsklägers für zugestanden anzunehmen," so folgt daraus nicht, daß das festgestellte Sachverhältniß dem Berufungsgerichte an sich für bekannt gilt. Es ergiebt sich vielmehr aus § 488, daß dasselbe dem Berufungsgerichte mündlich von dem Berufungskläger vorzutragen ist, da die hier für die mündliche Verhandlung der Berufung gegebene allgemeine Vorschrift auch auf das Versäumnißverfahren in der Berufungsinstanz Anwendung findet, und daß, falls der Vortrag des erschienenen Anwalts ein unvollständiger ist, der Vorsitzende für eine Vervollständigung desselben Sorge zu tragen hat, um das Gericht in die Lage zu setzen, zu prüfen, ob das

Digitized by Google

in dem Urtheil erster Instanz festgestellte Sachverhältniß dem Antrage des Berufungsklägers nicht entgegensteht.

Aus den in den §§ 494, 495 der R. Civ. Prz. O. mit Rücksicht auf die rechtliche Natur eines gerichtlichen Geständnisses als einer Disposition der Partei über den Streitgegenstand, und auf die Vergleichsnatur des zugeschobenen Eides, getroffenen Bestimmungen ergiebt sich, daß nicht jede in der ersten Instanz vorgekommene Prozeßhandlung in der höheren Instanz wiederholt zu werden braucht, um auch für diese Wirksamkeit zu haben. Allein eine nothwendige Vorbedingung für die Berücksichtigung des Prozeßstoffs der untern Instanz bleibt auch hierbei, daß dasjenige, was in den Akten erster Instanz in dieser Beziehung festgestellt ist, von den Parteien vorgetragen ist. Dasselbe gilt für die Bestimmung in § 473 der R. Civ. Prz. O. Nach § 488 sollen auch die dem angefochtenen Urtheile vorausgegangenen Entscheidungen, soweit sie für die abzugebende Entscheidung in Betracht kommen, von den Parteien vorgetragen werden. Was überhaupt bei der Entscheidung in Berücksichtigung kommen muß, ist durch den Vortrag der Parteien, nöthigenfalls auf Anhalten des Vorsitzenden, dem erkennenden Gerichte mitzutheilen; ein Verfahren, wodurch das Berufungsgericht von dem thatsächlichen Inhalt der Verhandlungen erster Instanz, soweit derselbe in den Akten festgestellt ist, ohne Mitwirkung der Parteien in Kenntniß gesetzt würde, kennt die R. Civ. Prz. O. nicht. Der Vorsitzende, wie die Mitglieder des Gerichts, welchen unbenommen ist, von dem Inhalte der Akten Kenntniß zu nehmen, haben die Vollständigkeit und Richtigkeit der Vorträge der Parteien, insbesondere bezüglich der von Amtswegen zu berücksichtigenden Punkte zu überwachen. Aber eine unbedingte Berücksichtigung des nicht zum Vortrag gelangten Inhalts der Akten gestattet die R. Civ. Prz. O. nicht; sie eröffnet nur, wenn nach Schluß der Verhandlung bei der Berathung Bedenken über die Vollständigkeit des Vortrags entstehen, oder sich ergiebt, daß die Sache in irgend einem Punkte nicht vollständig erörtert sei, den Weg der Wiedereröffnung der Verhandlung, um durch eine Vervollständigung der Verhandlung die Berücksichtigung des bisher nicht mitgetheilten Prozeßstoffs zu ermöglichen.

Wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, für die Berufungsinstanz eine so erhebliche Abweichung von den dem Verfahren im Allgemeinen zu Grunde liegenden Prinzipien zu machen, wie er in der, von dem Revisionskläger aufgestellten Ansicht enthalten ist, so würde er dieses bestimmt und klar zum Ausdruck haben bringen müssen. Es hätte dazu um so mehr Veranlassung vorgelegen, als die angeregte

Digitized by Google

Streitfrage auch in dem vormaligen Königreich Hannover nach Einführung der auf den Grundsätzen der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit beruhenden Bürgerlichen Prz. O. vom 6. November 1850 aufgekommen und in dem hier vertretenen Sinne zum Austrag gebracht war (vergleiche Leonhardt, Berufung, Seite 71 ff.)."

152. **Die Vorschrift des § 582 der R.Civ.Prz.O., wonach Urtheile in Ehesachen von Amtswegen zuzustellen sind, bezieht sich nur auf Endurtheile, nicht auf bedingte Urtheile.** Beschluß des III. Civilsenats des R.G. vom 25. März 1881 in Sachen der verehel. P. in Baiersdorf, Klägerin, wider ihren Ehemann H. P. in Gera, Beklagten. Vorinstanz: O.L.G. Jena. Verwerfung der Beschwerde des Beklagten.

„Der § 582 der R.Civ.Prz.O. ordnet eine Ausnahme von der allgemeinen Vorschrift des § 288 Abs. 1 der R.Civ.Prz.O., daß die Zustellung der Urtheile auf Betreiben der Parteien erfolge, indem er vorschreibt, daß „Urtheile, durch welche auf Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe erkannt ist, den Parteien von Amtswegen zuzustellen sind." Mit Recht hat das O.L.G. unter Urtheile der letztern Art nicht auch bedingte Urtheile gerechnet, welche die schließliche Entscheidung von der Ableistung eines Eides abhängig machen. Zwar sind auch durch Eid bedingte Urtheile nach der R.Civ.Prz.O. der Rechtskraft fähige Endurtheile (§ 425). Aber sie erledigen ihrer Natur und Bestimmung nach den Prozeß nie definitiv, erfordern vielmehr noch die Anberaumung des Schwörungstermins (§§ 425 ff.), eine mündliche Verhandlung und eine Purificatoria, welche ihrerseits erst materiell die Bedeutung eines Endurtheils hat (§ 427 al. 2). Seiner ganzen Fassung nach setzt aber der § 582 der R.Civ.Prz.O. ein Endurtheil in diesem materiellen Sinn voraus, denn es ist auf Trennung rc. der Ehe eben noch nicht erkannt, wenn diese Folge noch nicht gewiß, und jedenfalls erst nach weiteren prozessualischen Vorgängen eintritt. Die auf Anlaß der Reichtagskommission eingeschobene Vorschrift soll, wie auch die Motive ergeben, verhindern, daß die Rechtskraft einer Entscheidung über den Bestand der Ehe von der Willkür der Eheleute abhängt. Eine im öffentlichen Interesse zu verhütende Inkongruenz zwischen dem die Ehe aufhebenden Rechtsspruch und seinem Eintritt in rechtliche Wirksamkeit ist aber doch nur zu besorgen, wenn die Entscheidung eine definitive ist, auch nur hinsichtlich dieser ein Bedürfniß vorhanden, aktenmäßig festzustellen, daß und wann die Rechtskraft eingetreten ist. Mit Recht hat der vorige Richter daher den Antrag, die Zustellung seines durch Eid bedingten Erkenntnisses von Amtswegen zu bewirken, abgelehnt."

Digitized by Google

153. **Die schlimme Vermögenslage des Schuldners und die drohende Konkurrenz anderer Gläubiger sind keine Arrestgründe.** (§ 797 der R. Civ. Prz. O.) **Unter „Vereitelung oder wesentlicher Erschwerung der Vollstreckung" versteht § 797 die Vollstreckung, welche auf ordnungsmäßigem Wege hätte erlangt werden können. Sein Zweck ist, Handlungen des Schuldners oder Dritter, welche diese Vollstreckung zu vereiteln suchen, zu verhindern; nicht aber einen Gläubiger des Schuldners vor Anderen zu begünstigen.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 25. Februar 1881 *) in Sachen des K. B. in Hüfingen, Widerspruchsbeklagten und Revisionsklägers, wider J. F. daselbst, jetzt dessen Konkursmasse, Widerspruchsklägerin und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L.G. Konstanz; O.L.G. Karlsruhe. Bestätigung.

Auf Antrag des K. B. hat das L. G. Konstanz unterm 17. Januar 1880 auf Höhe von 34 000 ℳ dinglichen Arrest auf das Fahrnißvermögen des J. F. angeordnet. Nachdem sodann gegen Letzteren das Konkursverfahren eröffnet worden war, erhob die Konkursmasse Widerspruch, das L. G. hat den Arrestbefehl aufgehoben und auf die hiergegen eingelegte Berufung ist vom O. L. G. dieses Urtheil bestätigt worden. — Der Widerspruchsbeklagte hat Revision eingelegt und Aufhebung des Urtheils beantragt. Die Aufhebung des Arrestes ist ausgesprochen worden, weil es an einem Arrestgrunde (R. Civ. Prz. O. § 797) fehle. Als solcher war zunächst die bedenkliche Vermögenslage des Schuldners bezeichnet worden, bei welcher sich ohne Sicherungsmaßregeln nach Geltendmachung des Anspruchs im Wege des ordentlichen Verfahrens von der Zwangsvollstreckung kein ausreichendes Ergebniß mehr erwarten lasse; — es wurde hierfür Bescheinigung erbracht, auf den drohenden Zugriff anderer Gläubiger hingewiesen, sowie auf die bei den meisten in Vermögensverfall gerathenen Schuldnern gemachte Erfahrung, daß sie ihr Vermögen zum Nachtheile ihrer Gläubiger versilbern. Weiter ist geltend gemacht worden, daß F. den in einem Vertrage vom 17. Januar 1879 in Bezug auf die jetzt zu sichernde Forderung übernommenen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei, daß er auch sein Versprechen nicht erfüllt habe, ein dem Arrestkläger zur Sicherheit verkauftes Waarengeschäft auf den Werth von 5000 ℳ zu bringen, von den an denselben abgetretenen Außenständen einige selbst eingezogen, 800 ℳ, welche er von seiner Schwester zur Befriedigung des Gläubigers M. erhalten, zur Bezahlung eines nicht betreibenden Gläubigers verwendet, endlich zur Zeit der Erhebung der Arrestklage Cigarren an einen Restaurateur verkauft habe, welcher Kauf nur aus Besorgniß vor Anfechtung wieder rückgängig gemacht worden sei. Als Grund der Aufhebung des Arrestes wurde von Seiten der Gegenpartei in zweiter Instanz unter Bezugnahme auf § 23 Ziffer 2 der R. Konk. O. noch die Eröffnung des Konkursverfahrens bezeichnet. — Das O. L. G. führte im Wesentlichen aus: Durch die Konkurseröffnung an sich könne der Widerspruch gegen einen vor derselben erlassenen Arrestbefehl nicht begründet werden, sie sei auch keine Erledigung des Arrestgrundes, vielmehr stehe Denjenigen, welche durch Arrestpfändung ein Pfandrecht erlangt haben, im Konkurse in Ansehung der gepfändeten Gegenstände ein Absonderungsrecht zu. Dagegen sei die Vermögenslage des Schuldners, welche

*) Eingegangen bei der Redaktion den 5. Mai 1881.

Digitized by Google

zum Antrage auf Konkurseröffnung berechtigen würde, überhaupt der Schuldenstand und die Betreibung seitens anderer Gläubiger nicht geeignet, eine Arrestanlage zu rechtfertigen. Weil durch die Arrestpfändung ein Pfandrecht begründet werde, sei das Dasein einer Arrestgefahr streng zu prüfen. — Das Gesetz biete den Arrest gegen gefährdende Handlungen des Schuldners oder Dritter oder gegen äußere Umstände, aber nicht gegen die Konkurrenz anderer Gläubiger. Die Berufung auf die allgemeine Erfahrung für den Verdacht einer Versilberung des Vermögens entbehre des konkreten Thatbestandes. Die mangelhafte Erfüllung der dem Kläger gegenüber übernommenen Verbindlichkeiten begründe keinen Arrestanspruch. Auch bei den beiden Thatsachen der Verwendung der 800 ℳ zur Befriedigung eines anderen Gläubigers und des Verkaufs der Cigarren fehle die Begründung, inwiefern hierdurch eine Vermögensverminderung oder sonstige Gefährdung des Arrestklägers bewirkt worden sei. Die Behauptung, der Arrestbeklagte habe einige der dem Kläger überlassenen Ausstände selbst eingeklagt, wäre nur insofern erheblich, als sich daraus auf eine gefährdevolle Absicht des Arrestbeklagten gegen den Kläger schließen ließe, — während die Thatsache an sich, die Befriedigung des Klägers nicht erschwere, indem nicht etwa behauptet sei, jene Cession habe zu Gunsten des in Frage stehenden Anspruches stattgefunden.

„In § 797 der R. Civ. Prz. O. ist bestimmt, daß der dingliche Arrest stattfinde, wenn zu besorgen sei, daß ohne dessen Verhängung die Vollstreckung des Urtheils vereitelt oder wesentlich erschwert werde. — Ueber Sinn und Tragweite dieser Bestimmung geben weder die Motive des Gesetzentwurfes noch die Kommissions- und Reichstagsverhandlungen näheren Aufschluß. Faßt man die früheren gesetzlichen Bestimmungen ins Auge, die denselben muthmaßlich zur Grundlage gedient haben, so können in Betracht kommen: zunächst Artikel 611 der Bayerischen Prz. O., welcher fast wörtlich mit § 797 cit. übereinstimmt und demselben offenbar zum Vorbilde gedient hat und sodann die §§ 1, 30 und 47 Tit. 29 der Preuß. Allgem. Ger.O., in welchen von der Besorgniß die Rede ist, daß der Schuldner Vermögensstücke beseitige und den Gläubigern das Objekt seiner künftigen Befriedigung entziehe. Sowohl nach Preuß. Prozeßrecht (Allgemeine Ger. O. Tit. 29 § 87) als nach Bayerischem Prozeßrechte begründete der Arrest kein Vorzugsrecht vor anderen Gläubigern; sein Zweck war blos, dem Schuldner die Möglichkeit zu entziehen, über die Vermögensstücke zu verfügen oder sie zu beseitigen, und sonstigen Zwecken konnte er der Natur der Sache nicht dienen. Erst dadurch, daß die Deutsche Civ. Prz. O. in § 810 mit der Arrestanlage ein Pfandrecht verband, entstand ein Interesse für die Gläubiger, die Arrestanlage auch dazu zu benutzen, um sich vor anderen Gläubigern ein Vorzugsrecht zu verschaffen beziehungsweise zu verhüten, daß andere Gläubiger durch Zwangsvollstreckung sich den Vorzug sicherten. Es fragt sich, ob anzunehmen, daß das Gesetz, indem es besagtes Pfandrecht verlieh, beab-

Digitized by Google

sichtigt haben könne, den Grund und Zweck des Arrestes zu ändern und in demselben das Mittel zu gewähren, den Vorzug vor konkurrirenden Gläubigern zu gewinnen. — Nach allgemeinen Rechtsprinzipien und dem vermuthbaren Zweck des Gesetzes ist diese Frage zu verneinen und vielmehr umgekehrt zu folgern, daß gerade deshalb, weil jetzt mit der Arrestanlage ein Pfandrecht verbunden ist, es umsomehr nöthig und dem vermuthbaren Willen des Gesetzes entsprechend erscheint, den Arrest streng auf solche Fälle zu beschränken, wo Gefahr vorliegt, daß der Schuldner (unter Umständen auch ein unberechtigter Dritter) Vermögensstücke beseitigt, beziehungsweise dem Zugriffe der Gläubiger entziehe.

Auch die Deutsche Civ. Prz. O. geht im Allgemeinen von dem Grundsatze aus, daß das Vermögen des Schuldners das gemeinsame Pfand aller Gläubiger sei und giebt dem einzelnen Gläubiger das Mittel, eine ausgleichende, die Interessen aller Gläubiger berücksichtigende Befriedigung herbeizuführen, dadurch, daß es ihn befugt erklärt, im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners die Eröffnung des Konkurses zu beantragen (§§ 2, 94 und 95 der Konk. O.). So lange eine Zahlungsunfähigkeit nicht vorliegt oder nicht zu Tage tritt, ist es nun allerdings dem einzelnen Gläubiger gestattet, sich durch Zugriff auf das Vermögen des Schuldners einen Vorzug vor anderen Gläubigern zu verschaffen, aber der Regel nach doch nur unter der Voraussetzung, daß er eine exekutionsreife Forderung und im Wege der ordnungsmäßigen Zwangsvollstreckung Vermögensstücke des Schuldners zu seiner Befriedigung in Beschlag nimmt (§ 709 der R. Civ. Prz. O.). Es kann unmöglich Wille des Gesetzes sein, daß eine gleich allgemeine Befugniß auch solchen Gläubigern zu Theil werde, deren Forderungen nach Bestand und Betrag noch ungewiß, ja nicht einmal fällig sind; dies würde aber der Fall sein, wollte man die drohende Konkurrenz anderer Gläubiger als Arrestgrund gelten lassen. Jeder derartige Gläubiger würde auf Grund der Thatsache, daß andere Gläubiger Urtheile erwirkten und im Begriffe stehen, zur Zwangsvollstreckung zu schreiten, schnell Arrest anlegen und hierdurch den Vorrang vor diesen Gläubigern sich sichern können, der ihm nach allgemeinen Rechtsprinzipien offenbar nicht gebührt. Hieraus erhellt, daß § 797 cit., wenn er von Vereitelung oder wesentlicher Erschwerung der Vollstreckung spricht, nur diejenige Vollstreckung im Auge hat, welche auf dem ordnungsmäßigen Wege hätte erlangt werden können und sein Zweck nur ist, Handlungen des Schuldners oder dritter Personen zu verhindern, welche diese Vollstreckung zu vereiteln suchen. Das Gesetz trifft daher hauptsächlich nur Fälle, in denen durch die Arrestanlage Vermögensobjekte, die ohne die-

Digitized by Google

selbe für die Gläubiger verloren gewesen wären, erhalten werden, und so aufgefaßt erhält auch die Bestimmung, daß die bloße Arrestanlage ein Pfandrecht bewirkt, welche außerdem ganz ungerechtfertigt wäre, ihre Grundlage.

Wenn daher das angefochtene Urtheil ausspricht, die schlimme Vermögenslage des Schuldners und die gerichtliche Verfolgung anderer Gläubiger seien an und für sich nicht geeignet, eine Arrestanlage zu rechtfertigen, sowie, es bezwecke der Arrest blos Schutz gegen gefährdende Handlungen des Schuldners oder unberechtigte Dritte, aber nicht gegen die Konkurrenz anderer Gläubiger, so ist diese Ansicht eine ganz richtige, dem Sinne des § 797 cit. entsprechende."

10. Einführungsgesetz zur Reichs-Civilprozeßordnung.

154. **Wenn nach dem Bürgerlichen Recht eine Thatsache (z. B. nach Th. II Tit. 1 § 673 des Allg. Preuß. L. R. der Ehebruch) bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet wird, so bleiben nach § 16 des Einführungsgesetzes zur R. Civ. Prz. O. die Bestimmungen des Bürgerlichen Rechtes auch im neuen Civilprozesse (Eheprozesse) unberührt.** Erk des IV. Civilsenats des R. G. vom 7. April 1881 in Sachen F. v. K. zu Breslau, Beklagten und Revisionsklägers, wider dessen Ehefrau, Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O. L. G. Breslau. Bestätigung des die Ehe vom Bande scheidenden Erkenntnisses.

„Die Frage bedurfte der Entscheidung: „ob § 673 Th. II Tit. 1 des Allg. Landrechts noch jetzt Geltung hat? Enthielte dieser § nur eine prozeßrechtliche Vorschrift, in welcher Weise ein Ehebruch zu erweisen sei, so würde auf Grund des § 14 des Einführungsgesetzes zur R. Civ. Prz. O. anzunehmen sein, daß gedachter § außer Kraft getreten sei. Es ist aber anzunehmen, daß der bezügliche § mehr als eine rein prozeßrechtliche Vorschrift enthält. Mit Rücksicht auf die Schwierigkeit, den wirklich ausgeführten Ehebruch zu erweisen, hat nämlich der Gesetzgeber bestimmt, daß eine Ehescheidung auch schon dann zulässig ist, wenn ein unerlaubter Umgang, wodurch eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründet wird, erwiesen wird. Wenn man diese Bestimmung nicht einfach als eine Anordnung des materiellen Rechts ansehen will, so müßte man sie dahin auffassen, daß bei feststehendem unerlaubten Umgange der erwähnten Art der Ehebruch bis

Digitized by Google

zum Erweise des Gegentheis als gewiß anzusehen sei. In diesem Sinne sagt das Preußische Obertribunal in dem Urtel vom 29. Juni 1868 (Entscheid. Bd. 60 S. 166) einerseits: „Dem Ehebruch selbst wird nach § 673 l. c. ferner gleichgeachtet ein unerlaubter Umgang, wodurch eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründet wird," und andererseits: „der § 673 l. c. erleichtert daher nur den Beweis des Ehebruchs, der vermuthet werden soll, wenn der unerlaubte Umgang von der Beschaffenheit gewesen ist, daß dadurch diese Vermuthung begründet wird." In einem Falle solcher Art, nämlich wenn nach dem bürgerlichen Recht eine Thatsache (im vorliegenden Falle also der Ehebruch) bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet wird, bleiben nach § 16 des Einführungsgesetzes zur R. Civ. Prz. O. die Vorschriften des bürgerlichen Rechts unberührt."

Partikularrecht.

1. Preußisches Recht.

155. Die Verpflichtung, daß auch der nur mündlich Bevollmächtigte dem Auftraggeber das für diesen Erworbene nicht vorenthalten dürfe (selbst wenn es der Bevollmächtigte für sich selbst erworben), folgt aus Allg. L. R. Th. I. Tit. 13 §§ 62, 265 und Th. I Tit. 3 § 75. Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 11. April 1881 in Sachen H. H. zu Posen, Klägers und Revisionsklägers, wider Th. H. das., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Posen. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Ob der Berufungsrichter die Präjudize des Preuß. Ob. Trib. No. 1333 und 2326 für richtig hält oder nicht, läßt seine Entscheidung nicht erkennen. Denn er erklärt die auf diese Präjudize gegründete Entscheidung des Obertribunals vom 8. Dezember 1871 (Striethorst, Archiv, Bd. 83 S. 191) deshalb für unrichtig, weil in einem Falle, wie dem der vorgedachten Entscheidung und des vorliegenden Streites, der Auftrag nur einen Theil des von den Parteien geschlossenen Sozietätsvertrages bilde, nicht von dem Vertrage losgelöst als ein für sich bestehendes Abkommen betrachtet werden dürfe, und auf dasselbe die Vorschriften über den Vollmachtsvertrag nicht Anwendung

Digitized by Google

finden könnten. Diese Auffassung ist eine rechtsirrthümliche. Sofern die Angaben des Klägers erwiesen werden, liegen zwei von einander zu unterscheidende Rechtsgeschäfte vor, nämlich die Vereinbarung, das Grundstück gemeinschaftlich zu erwerben, und andererseits der Auftrag des Einen an den Andern, das Grundstück für die Gemeinschaft zu erwerben. Bezüglich der ersteren Vereinbarung kommen die Vorschriften vom gemeinschaftlichen Eigenthum zur Anwendung, bezüglich des Auftrages die Grundsätze vom Vollmachtsauftrage. Von letzterem Gesichtspunkte kommt in Frage: ob dem in den Präjudizen des Preuß. Ob. Trib. No. 1333 und 2326 ausgesprochenen und in konstanter Praxis festgehaltenen Grundsatze und der auf diese Grundsätze gestützten Entscheidung des Ob. Trib. vom 8. Dezember 1871 beizutreten ist? Diese Frage ist zu bejahen. Das Ob. Trib. legt ein entscheidendes Gewicht auf die §§ 155 ff. Th. I Tit. 5 des Allg. L. R. (Striethorst, Archiv, Bd. 2 S. 257; Entsch. Bd. 7 S. 378, Bd. 83 S. 194). Allein diese Vorschriften sind für einen unentgeltlich übernommenen Auftrag nicht maßgebend. Denn sie handeln von den Fällen, wenn ein Kontrahent von dem andern die Erfüllung bereits ganz oder theilweise angenommen hat, und bestimmen, wozu er in einem solchen Falle verpflichtet ist. Auch auf einen dem Mandatar zur Last fallenden dolus kann der Satz, daß der nur mündlich Bevollmächtigte dem Mandanten das für diesen Erworbene nicht vorenthalten dürfe, nicht gegründet werden, denn dolus kann nur den Erwerb von Rechten für den dolos Handelnden verhindern und für den Betrogenen Entschädigungsansprüche begründen. Der gedachte Satz folgt vielmehr aus § 62 Th. I Tit 13 des Allg. L. R.: „Alle Vortheile, welche aus dergleichen aufgetragenen Geschäften entstehen, kommen, soweit nicht ein Anderes verabredet worden, dem Machtgeber allein zu statten," in Verbindung mit § 256 a. a. O.: „Jeder, welcher fremde Geschäfte besorgt, muß von seinen Handlungen, Einnahmen und Ausgaben genaue Rechnung legen."

Von diesem Gesichtspunkt aus ist die Argumentation des Ob. Trib. in dem Urtheil vom 8. Dezember 1871 zutreffend, welche dahin geht: „Wie schon in dem Beschluß der Gesetzkommission vom 3. Dezember 1793 anerkannt ist: daß ein Mandatarius, der ein ihm mündlich aufgetragenes Geschäft erfüllt hat, von dem Mandanten verlangen könne, daß er ihn wegen des in Gefolge des Auftrages mit dem Dritten geschlossenen Kontrakts mit diesem außer Verbindung setze, und ihn entschädigen müsse, so kann auch umgekehrt der Bevollmächtigte sich den Rechtsfolgen der durch die Erfüllung des ihm ertheilten Auftrages geschaffenen Sachlage nicht entziehen und darf dem Mandanten das für

diesen Erworbene nicht vorenthalten." Es ist ferner in Uebereinstimmung mit dem Ob. Trib. anzunehmen, daß in der Sache dadurch nichts geändert wird, daß der Bevollmächtigte den ihm aufgetragenen Erwerb nicht für den Mandanten, sondern für sich selbst vornimmt (Entsch. Bd. 7 S. 375, 376; Bd. 83 S. 195). Denn in einem solchen Falle würde er das ihm von dem Mandanten geschenkte Vertrauen täuschen und sich unerlaubte Vortheile aneignen. Aus unerlaubten Handlungen aber überkommt der Handelnde zwar Verbindlichkeiten, aber keine Rechte (Allg. L. R. Th. I Tit. 3 § 35). Da nun im vorliegenden Falle der Berufungsrichter einem vom Kläger dem Beklagten ertheilten mündlichen Auftrag die rechtliche Wirkung abgesprochen hat, so war das Berufungsurtheil aufzuheben, und, da zwischen den Parteien streitig ist, ob der Kläger dem Beklagten den behaupteten Auftrag ertheilt hat, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht nach § 528 der R. Civ. Prz. O. zurückzuverweisen."

156. Nach § 1065 Th. I Tit. 11 des Allg. L. R. sind nur Schenkungsversprechen (nicht die Annahmeerklärung von Schenkungen) **schriftlich zu beurkunden. Demgemäß trifft nach § 4 des Stempelgesetzes vom 30. Mai 1873 die Stempelpflicht diejenige Urkunde, in welcher das Schenkungsversprechen enthalten ist, auch wenn darin eine Annahmeerklärung fehlt.** Erk. des IV. Civilsenats des R. G. vom 4. April 1881 in Sachen des Kgl. Preuß. Stempelfiskus, Beklagten und Imploranten, wider die Gewerkschaft der Steinkohlengrube konf. A., zu Kohlau, Klägerin und Imploratin. Vorinstanz: O. L. G. Breslau. Vernichtung und Klagabweisung.

„Das Preuß. L. R. verlangt für thatsächlich vollzogene Schenkungen beweglicher Sachen oder Summen (§ 1065 Th. I Tit. 11 des Allg. L. R.) keine Beurkundung, sondern nur für nicht erfüllte Schenkungsverträge, und zwar für schlechthin freigebige die gerichtliche (§§ 1063, 1064), für remuneratorische Schenkungen die schriftliche (§ 1173) Beurkundung. Unter dem Schenkungsvertrage versteht hier aber das L. R. nur das Schenkungsversprechen, die Willenserklärung, durch welche sich der Geschenkgeber einem Andern gegenüber verpflichtet. Die vorgeschriebene Form bezweckt, einem übereilten Versprechen des Schenkenden vorzubeugen, wie sich dies aus einer die eigentliche Schenkung betreffenden Aeußerung von Suarez bei der Schlußrevision ergiebt. Für die Annahme seitens des Geschenkgebers genügt nach den §§ 1058, 1059 Th. I Tit. 11 des Allg. L. R. jede ausdrückliche oder durch konkludente Handlungen sich kundgebende Erklärung (Vergl. Förster, Privatrecht,

Digitized by Google

2. Aufl. Bd. 2 S. 20 und 13 — Koch, Recht der Forderungen, Bd. 3 S. 162, 163 — Bornemann, System, 2. Aufl. Bd. 3 S. 371, 372 — Gesetz-Revision, Pensum XV S. 187). Da hiernach das Gesetz die Beurkundung nur für das Schenkungsversprechen fordert, so unterliegt auch eine nur über dieses sich verhaltende Urkunde der unabhängig von einer Annahmeerklärung zu entrichtenden Stempelsteuer. Wenn mithin der App.R. in dem im Protokoll vom 5. Mai 1874 niedergelegten, die Br.'sche Remuneration betreffenden Beschlusse ein beurkundetes remuneratorisches Schenkungsversprechen findet, so läßt es sich nicht rechtfertigen, wenn er die Stempelpflichtigkeit dieser Urkunde deshalb verneint, weil nicht konstire, daß eine ausdrückliche oder durch Handlungen erklärte Annahme dieses Versprechens stattgefunden habe. Er verletzt durch diese, für ihn allein entscheidend gewesene Annahme die Bestimmung in § 4 des Gesetzes vom 30. Mai 1873: „Schenkungen unter Lebenden, insbesondere auch die remuneratorischen und die mit einer Auflage belasteten Schenkungen, unterliegen, wenn eine schriftliche Beurkundung derselben stattfindet, einer Stempelabgabe von dem Betrage der Schenkung." Die angefochtene Entscheidung war daher zu vernichten."

157. **1) Der § 2 des Gesetzes vom 24. April 1854 setzt voraus, daß die ganze (75tägige) Konzeptionszeit sich mit dem Brautstand deckt. 2) Der Begriff der Bescholtenheit des § 9 Z. 2 cit. bezieht sich auch auf den Fall der Schwängerung einer Braut während des Brautstandes. 3) Der Begriff der Bescholtenheit ist ein objektiver, durch das Gesetz festgestellter, nicht ein mit privaten Anschauungen schwankender.** Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 24. April 1881 in Sachen der unverehel. P. J. zu Lübben, Klägerin und Revisionsklägerin, wider H. G., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: Kamm.Ger. Berlin. Bestätigung des klagabweisenden Erkenntnisses.

Unstreitig sind die Parteien vom 19. Juni bis 18. August 1877 mit einander verlobt gewesen. Am 10. Mai 1878 hat die Klägerin außer der Ehe geboren, und steht fest, daß dieselbe innerhalb der zwischen dem 29. Juli bis 12. Oktober 1877 fallenden Konzeptionsfrist mit dem Beklagten den Beischlaf vollzogen hat. Ein Theil dieser Frist fällt mit dem Brautstande der Klägerin zusammen, der größere Theil in die Zeit nach der — angeblich durch den Rücktritt des Beklagten — erfolgten Auflösung des Verlöbnisses; der Brautstand deckt die Konzeptionsperiode nur zum kleineren Theil. Den hieraus von dem Beklagten entnommenen Einwand hat der Berufungsrichter für unerheblich erklärt; er erachtet es für überhaupt genügend, wenn nur ein Theil der Konzeptionszeit sich mit dem Brautstande deckt.

Digitized by Google

„Grundsätzlich ist dies unrichtig. Es handelt sich hier nicht mehr um die Frage der außerehelichen Vaterschaft, über welche im Vorprozesse bereits entschieden ist, sondern um einen über Alimente, Entbindungs-, Tauf- und Wochenbettskosten weit hinaus gehenden Abfindungsanspruch. Derselbe setzt nach § 2 des Gesetzes vom 24. April 1854 voraus, daß die Klägerin „eine während des Brautstandes von ihrem Verlobten geschwängerte Person ist." Das Allg.L.R. erachtet es zwar zum Beweise der Vaterschaft für ausreichend, wenn der als außerehelicher Vater in Anspruch Genommene zu irgend einem Zeitpunkte der über 75 Tage sich erstreckenden Konzeptionszeit mit der Mutter des Kindes den Beischlaf vollzogen hat. Lediglich die Thatsache aber, daß zwei Personen verschiedenen Geschlechts überhaupt innerhalb dieser Frist geschlechtlich miteinander verkehrt haben, berechtigt noch nicht zu der Folgerung, daß dieser Verkehr an bestimmten Tagen, oder innerhalb einer gewissen Theilzeit stattgefunden hat. Von vornherein würde es mithin an einem zureichenden Grunde für die Annahme fehlen, daß der Beklagte gerade während der auf die Brautstandszeit entfallenden Theilperiode der Konzeptionsfrist mit der Klägerin den Beischlaf vollzogen habe. Erst durch die Beurtheilung der besonderen Sachlage des jetzigen Falls gelangt man mit dem Berufungsrichter zu demselben Ergebnisse." Folgen die Details hierüber.

„Die von dem Berufungsrichter dennoch erkannte Abweisung der Klägerin gründet derselbe auf die unstreitige Thatsache, daß die Klägerin bereits früher außer der Ehe von einem andern Manne geschwängert worden ist, und außer der Ehe geboren hat, mithin nach § 9 No. 2c des Gesetzes vom 24. April 1854 für bescholten zu erachten sei. Er führt aus, daß die Bestimmungen dieses § 9 allgemein für alle Fälle außerehelicher Schwängerung, also auch für den Fall maßgebend seien, wo eine Verlobte während ihres Brautstandes geschwängert worden sei, und darin muß ihm im Wesentlichen zugestimmt werden. Das frühere Preuß. Ob. Trib. hat zwar in seinem Erkenntnisse vom 7. April 1862 (Entsch. Bd. 47 S. 271) die entgegengesetzte Ansicht angenommen. Allein abgesehen davon, daß dasselbe in seiner Auffassung des § 9 mehrfach gewechselt hat — (Erkenntnisse vom 14. Dezember 1860, Entsch. Bd. 44 S. 173, und v. 9. September 1864, Striethorst, Archiv, Bd. 56 S. 106 — vgl. auch Erkenntnisse v. 15. Februar 1858, Entsch. Bd. 38 S. 181, und v. 8. Mai 1863, Entsch. Bd. 50 S. 321) — kann den betreffenden Ausführungen mit dem Berufungsrichter kein Beifall geschenkt werden. Nachdem das Gesetz in den §§ 1 bis 6 den durch Nothzucht oder in bewußtlosem Zustande, ferner den

während des Brautstandes von dem Verlobten Geschwängerten, endlich den unbescholtenen, im Alter von 14 bis 16 Jahren zum Beischlafe verführten Personen weiblichen Geschlechts verhältnißmäßig hohe Abfindungen zugesichert, und in dem § 7 bestimmt hat, daß dieselben außerdem Niederkunfts-, Tauf- und Sechswochenkosten beanspruchen könnten, — heißt es in § 8: „Außer den Fällen der §§ 1, 2 und 6 haben außerehelich Geschwängerte nur auf den Ersatz der im § 7 bezeichneten Kosten Anspruch," und der § 9 beginnt mit folgenden Worten: „Verheirathete Frauenspersonen können auf die in den §§ 1 bis 7 bestimmten Entschädigungen niemals Anspruch machen, und fallen dieselben auch bei Unverheiratheten weg, wenn die Geschwängerte 1 . . . 2 . . . a . . . b . . . c „schon früher außer der Ehe von einem andern, als dem als Erzeuger des Kindes bezeichneten Manne geschwängert worden ist." Die einleitenden Worte des § 9 sind so bestimmt und so deutlich, daß sie über die Anwendbarkeit der darin enthaltenen Bestimmungen auf alle in den §§ 1, 2 und 6 bezeichneten Fällen keinen Zweifel aufkommen lassen. Wenn hiernach die das Gesetz betreffenden Landtagsverhandlungen, welche dem Erkenntnisse vom 7. April 1862 vorzugsweise zu Grunde liegen, kaum in Betracht kommen dürften, so läßt sich daraus auch nichts der Anwendbarkeit des § 9 auf die Fälle der §§ 1 bis 6 Entgegenstehendes entnehmen. Zwar behauptet die Klägerin unter Beweisantretung: „Daß der Beklagte vor der Verlobung davon, daß sie schon früher von einem andern Manne geschwängert worden, Kenntniß gehabt, daß sie selbst ihm davon Mittheilung gemacht, und er erklärt habe, daß er sich nichts daraus mache, und das Kind nach der Hochzeit zu sich nehmen wolle." Die Bescholtenheit ist jedoch kein relativer, je nach den besonderen Verhältnissen jedes einzelnen Falles sich verschieden gestaltender, vielmehr ein für sich selbständiger, schlechthin objektiv zu beurtheilender Begriff. Mag also auch der Beklagte in der früheren außerehelichen Schwängerung der Klägerin von einem anderen Manne für das mit derselben eingegangene Verlöbniß kein Hinderniß gefunden haben, so blieb sie doch immer im Sinne des Gesetzes bescholten, und nur einer überhaupt unbescholtenen Frauensperson soll ein Anspruch auf die höhere, nach den Bestimmungen der §§ 786—808 Th. II Tit. 1 des Allg. L. R. abzumessende Abfindung zugestanden werden."

Digitized by Google

2. Badisches Recht.

158. Der Landrechtssatz 1583 (welcher bestimmt, daß das Kaufgeschäft in der Regel perfekt ist, wenn die Kontrahenten über Sache und Preis einig sind) steht der Autonomie der Parteien, das Zustandekommen des Kaufes auch von sog. Nebenpunkten abhängig zu machen, nicht im Wege. Vielmehr beseitigt jede ausgesprochene Absicht der Parteien die Regel des Landrechtssatzes 1583 und die event. Anwendung des Landrechtssatzes 1589. Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 12. April 1881 in Sachen des Bankhauses J. B. P. & Co. zu Rom, Klägers und Revisionsklägers, wider den Markgrafen M. v. B. zu Karlsruhe, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L. G. und O. L. G. Karlsruhe. Bestätigung des klagabweisenden Erk.

Die Klage geht auf Erfüllung eines Vertrages, laut dessen die Klägerin glaubt die Herausgabe von 85 288 Stück dem Beklagten gehöriger Bevilacqua-Prämien-Loose zum vereinbarten Kaufpreise von $1^1/_2$ Lire pro Stück zum festen Kurs von 16,2 ℳ pro 20 Frcs. Gold verlangen zu können, eventuell auf Schadensersatz wegen Nicht- oder verspäteter Erfüllung, dessen Liquidation vorbehalten. Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht: Von dem Bevollmächtigten des klägerischen, mit der Regulirung der Angelegenheit der Herzogl. Bevilacqua-schen Prämien-Loose betrauten Bankhauses H., der zu diesem Zwecke nach Deutschland gekommen, seien im April und Mai 1880 mit dem Beklagten, welcher der Erbe der verstorbenen Herzogin E. W. von Bevilacqua geworden, auch Verhandlungen über den Verkauf der im Besitze desselben befindlichen Bevilacqua'schen Prämienloose — 85 288 Stück — und zwar mit dem Rechtsanwalte W., der dem H. durch den Kammerherrn Baron von S. als der Bevollmächtigte des Markgrafen bezeichnet worden, gepflogen. Nachdem H. zuletzt, von dem klägerischen Bankhause ermächtigt, bei einer Zusammenkunft mit den Vertrauenspersonen des Markgrafen, Domänendirektor K., Regierungsrath G. und Rechtsanwalt W., das Angebot gemacht, die fraglichen Prämienloose zum Preise von 1,50 Frcs. pro Stück zum festen Kurse von 16,20 ℳ per Napoleon zu kaufen, — ein Gebot, welches dieselben zur Annahme empfehlen zu wollen erklärt hätten, sei ersterem von W. Kenntniß eines Schreibens des genannten Kammerherrn, datirt 8. Mai ejd., gegeben, durch welches diesem „im hohen Auftrage des Herrn Markgrafen" bezüglich der fraglichen Angelegenheit eröffnet wurde: „Se. Großherzogl. Hoheit der Herr Markgraf erklären sich ferner bereit, die in Höchstdessen Besitze stehenden Bevilacqua-schen Anlehensloose zu verkaufen, wenn per Stück 1,50 Frcs. in Gold bezahlt und für 20 Frcs. mindestens 16,20 ℳ gegeben werden. Ew. Hochwohlgeboren soll ich ersuchen, nach Vorstehendem das weiter Nöthige einzuleiten." W. habe dabei erklärt, daß er hiernach den Kauf als abgeschlossen betrachte. Dafür, daß Letzterer zum Abschlusse des Geschäfts bevollmächtigt gewesen, werde das Zeugniß der vorgenannten Personen angerufen, fürsorglich auch dem Herrn Beklagten darüber der Eid zugeschoben. H. sei damals sofort nach Frankfurt gereist, um die für die Zahlung des Kaufpreises erforderlichen Geldmittel herbeizuschaffen, und habe, als er dort erfahren, daß seitens des Herrn Beklagten mit einem Frankfurter Bankhause wegen

Digitized by Google

des Verkaufes der fraglichen Loose korrespondirt werde, den Rechtsanwalt W. um Aufklärung ersucht und darauf das Schreiben desselben vom 14. Mai ejd. erhalten, worin es heiße: „daß man an dem Angebot von 1,50 Lire diesseits festhält. Herr Direktor K. hatte sein Schreiben an M. St. auf eine Anfrage desselben abgehen lassen, ehe er noch gewußt, daß Ihnen von dem Schreiben des Herrn v. S. an mich Kenntniß gegeben war." Auf den Wunsch des klägerischen Vertreters, der eine bestimmtere Erklärung für erforderlich erachtet, habe Anwalt W. noch hinzugefügt: N.S. „Ich bestätige Ihnen also, daß, wie schon das Schreiben des Herrn v. S. ausspricht, Se. Großherzogl. Hoheit der Herr Markgraf bereit ist, die in seinem Besitze befindlichen Bevilacqua'schen Loose das Stück zu 1,50 Lire in Gold zu verkaufen, und ist Ihr diesen Bedingungen entsprechendes Angebot demnach angenommen." Nachdem nun weiter über die Zahl der fraglichen, bei der Banca Nazionale in Venedig deponirten Loose, welche nach den Büchern der Markgräflichen Verwaltung zu ungefähr 85 288 Stück angenommen wurde, sowie über deren Hierhersendung verhandelt worden, sei dem klägerischen Vertreter das Schreiben des Anwalts W. vom 21. Mai zugegangen, durch welches ihm eröffnet worden, daß nach einer Mittheilung des Kammerherrn Baron v. S. der Herr Markgraf sich nicht entschließen könne, die in Rede stehenden Werthpapiere zu veräußern, solche vielmehr bis auf Weiteres für sich behalten wolle. — H. habe nach Empfang dieses Schreibens sofort telegraphisch und sodann brieflich — Schreiben vom 24. Mai — erwiedert, daß auf dem Vollzuge des festabgeschlossenen Vertrages klägerischer Seits bestanden werde und man bereit sei, den Kaufpreis der Loose in Karlsruhe auf Basis von 85 288 Stück à 1,50 Frcs. zum Kurse von 16,20 ℳ per Napoleon mit 104 225 ℳ an einem beliebigen zu vereinbarenden Termine zu entrichten. Da demungeachtet der Herr Beklagte die Erfüllung verweigert habe, so erscheine der erhobene Anspruch begründet. Die beklagte Partei bestritt die Auftragsertheilung an W. und das Zustandekommen eines Vertrags. Die Verhandlungen seien über das Vorbereitungsstadium nicht hinausgekommen. Eine Ausfolgung der Loose sei auch nicht mehr möglich, da dieselben vor Mittheilung der Klage an das Bankhaus B. in Mailand zu 2,50 Frcs. das Stück verkauft worden. Was endlich einen etwaigen Entschädigungsanspruch wegen Nichterfüllung angehe, so habe es hierfür einer vorgängigen Inverzugsetzung bedurft. — Durch Erkenntniß vom 1. Oktober 1880 verurtheilte das L.G. den Herrn Beklagten, den mit dem klägerischen Bankhause abgeschlossenen Kaufvertrag zu erfüllen und demgemäß die ihm zur Zeit des 14. Mai ejd. zugehörig gewesenen, bei der Banca Nazionale in Venedig damals niedergelegten Bevilacqua'schen Prämienloose zu dem vereinbarten Kaufpreise von 1,50 Lire das Stück, zum festen Kurs von 16,20 ℳ per 20 Frcs. Gold zu übergeben; auch die Kosten des Rechtsstreites zu tragen, indem es sowohl den an Anwalt W. ertheilten Auftrag, wie das Zustandekommen eines Vertrages, wie ihn die Klage darstellt, für erwiesen ansah.

Auf die beklagtische Berufung wies sodann das O.L.G. am 5. Januar 1881 die erhobene Klage ab, indem es den Anwalt W. nicht als Bevollmächtigten, sondern nur als Vermittler der ihm gewordenen Instruktionen an H. ansah und die betreffs der angeblichen Vollmachtsertheilung an H. unternommene Beweisführung für unbestimmt und zur Eideszuschiebung ungeeignet ansah, die mitgetheilten Schriftstücke lediglich als vorbereitende Willensäußerungen zur Herbeiführung eines Vertragsschlusses auslegte (das Nähere hierüber ergiebt das R.G.-Erkenntniß) und

Digitized by Google

schließlich seine Ueberzeugung dahin aussprach, daß mindestens der beklagte Theil sich vor Feststellung der Nebenpunkte des Vertrags nicht habe binden wollen.

„Die gegen dieses Urtheil rechtzeitig eingelegte Revision kann als begründet nicht erachtet werden. — Zunächst hat das O.L.G. den Landrechtssatz 1583, nach welchem das Kaufgeschäft in der Regel perfekt ist, wenn die Kontrahenten über Sache und Preis einig sind, nicht verkannt, und wenn dasselbe ausführt, daß das Zustandekommen des Kaufes nach dem Willen der Parteien auch von sogenannten Nebenpunkten abhängig gemacht werden könne, daß, wenn über dieselben eine Vereinbarung nicht getroffen worden, es darauf ankomme, ob deren Regelung von den Parteien vorbehalten sei oder nicht, in welch letzterem Falle anzunehmen wäre, daß sie sich den gesetzlichen Geschäftsregeln hätten unterwerfen wollen, so steht dies mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über den Abschluß von Verträgen durchaus im Einklange. Demgegenüber kann auch der Annahme, von welcher der Revisionskläger ausgeht, daß die Vorschrift des bezogenen Landrechtssatzes nur dann nicht eintrete, wenn entweder ein ausdrücklicher Vorbehalt gemacht worden, daß der Vertrag erst mit der Einigung über einen bestimmten Nebenpunkt perfekt werden solle, oder wenn über einen solchen Punkt Dissens unter den Parteien vorhanden sei, nicht beigepflichtet werden, es genügt vielmehr, daß die Absicht, jene Regel auszuschließen, aus den gepflogenen Verhandlungen sich mit Sicherheit ergiebt.

Im vorliegenden Falle hat nun das O.L.G. seine Ueberzeugung, daß sich mindestens der beklagte Theil vor Feststellung der Nebenpunkte nicht habe binden wollen, mit einer Reihe von Umständen begründet. Diese allerdings nicht unbedenkliche Feststellung entzieht sich, weil auf thatsächlicher Beurtheilung beruhend, der Kritik des Revisionsrichters (R.Civ.Prz.O. § 524). Die Angriffe, welche der Revisionskläger gegen dieselbe erhebt, können hier nur, soweit sie rechtlicher Natur sind, in Betracht kommen, entbehren aber, was letztere betrifft, der Begründung. Das O.L.G. geht thatsächlich davon aus, daß der Anwalt W. eine Vollmacht zum Abschluß des Vertrages nicht hatte, durch den Brief vom 8. Mai pr. vielmehr nur zu Unterhandlungen auf Grund des darin angegebenen Stückpreises der Loose ermächtigt war; wenn dasselbe daher angenommen hat, daß durch die Eröffnung dieses Schreibens an H. und die Erklärung desselben über sein Einverständniß mit diesem Preise der Kauf noch nicht definitiv zu Stande gekommen sei, so kann darin eine Verletzung der Vorschriften über das Mandat, namentlich des Landrechtssatzes 1998 nicht

Digitized by Google

gefunden werden. Wenn das O.L.G. dann ferner ausführt, daß der Brief des W. vom 14. Mai nebst Nachschrift nicht die Bestätigung eines Kaufabschlusses mit H., sondern nur eine wiederholte Erklärung, daß über den Stückpreis der Loose eine Einigung erzielt sei, enthalte, so ist nicht ersichtlich, wie damit gegen die Regeln über Willenserklärungen verstoßen sein soll. Daß jener Brief für seinen Inhalt vollen Beweis liefert, ist vom O.L.G. nicht verkannt, eine Verletzung des § 381 der R.Civ.Prz.O. kann deshalb hier nicht vorliegen. Daß aber in einem Falle der gegenwärtigen Art, wo festgestelltermaßen der Kaufabschluß von der Einigung über Nebenpunkte abhängt, auch der Landrechtssatz 1589 keine Anwendung finden kann, erscheint einleuchtend, und damit zerfällt der Angriff, welcher an die bezogene Gesetzesvorschrift sich knüpft.

Weiter erweist sich sodann die Rüge, daß das O.L.G. auch von dem rechtlichen Gesichtspunkte der culpa in contrahendo aus zur Zusprechung der Klage habe gelangen müssen, als verfehlt. Die erhobene Klage ist auf den Abschluß des fraglichen Vertrags gestützt, und fordert zunächst Erfüllung desselben, eventuell Entschädigung für Nichterfüllung resp. verspätete Erfüllung. Mit einer sogenannten culpa in contrahendo ist die Klage nicht begründet und über ein solches Anspruchsfundament in den Instanzen nicht verhandelt. Hiernach fehlt es schon dem fraglichen, überdies in jure nicht näher motivirten Angriffe an der erforderlichen Unterlage. Im Uebrigen nimmt das O.L.G. auf seiner vorhergehenden Ausführung thatsächlich an, daß, wenn auch H. den Verkauf als abgeschlossen betrachtet haben solle, doch in den Erklärungen des Anwalts W. dazu ein genügender Grund nicht vorliege und erwägt weiter, daß auch die hervorgehobene Ausdrucksweise in dem Briefe H.'s vom 24. Mai pr. mit einem wirklichen Abschlusse durch W. wenig im Einklange stehe."

Gemeines Recht.

159. Die Einrede der Vorausklage steht dem Bürgen zwar nicht zur Seite, wenn das Konkursverfahren zum Vermögen des Hauptschuldners eröffnet ist, wohl aber so lange nur ein vorbereitendes Verfahren zur Ermittelung der Ueberschuldung des Hauptschuldners

Digitized by Google

vorliegt. Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 21. März 1881 in Sachen A. M. zu Wiesbaden, Beklagten und Imploranten, wider A. W. das., Kläger und Imploraten. Vorinstanzen: Kr.Ger. Wiesbaden; O.L.G. Frankfurt a. M. Vernichtung und Klagabweisung.

Der Kläger hält sich für berechtigt, den Beklagten als Bürgen vor dem Hauptschuldner in Anspruch zu nehmen, weil über das Vermögen des Letzteren zur Zeit der Klaganstellung ein Ueberschuldungsverfahren eröffnet war. Der Beklagte bestreitet die rechtliche Zulässigkeit der Klage und macht geltend, daß zu der Zeit, als er den Einwand der Vorausklage erhoben hat, das Ueberschuldungsverfahren eingestellt gewesen sei, weil der Hauptschuldner Kr. seine Zahlungsfähigkeit nachgewiesen habe. Beide Instanzrichter verwerfen die Einrede der Vorausklage.

„Mit Recht wird von der Nichtigkeitsbeschwerde gerügt, daß durch diese Entscheidung Rechtsgrundsätze verletzt sind. Nach gesetzlicher Bestimmung — nov. 4 cap. 1 — haftet der Bürge erst in zweiter Linie. Er kann verlangen, daß der Gläubiger vorher seine Befriedigung bei dem Hauptschuldner sucht. Von dieser Regel tritt eine Ausnahme ein, wenn der Hauptschuldner abwesend ist, und der Bürge ihn nicht binnen einer vom Richter zu bestimmenden Frist gestellen kann. Ob diese Ausnahme auch für den weiteren Fall gilt, wenn der Hauptschuldner sich im Konkurs befindet, ist gemeinrechtlich eine Streitfrage. Für die Bejahung derselben spricht, daß der Grund, weshalb die Einrede bei Abwesenheit des Hauptschuldners wegfällt, in der hierdurch für den Bürgen eintretenden Erschwerung der Rechtsverfolgung liegt, und daß dieser Grund gleichmäßig beim Konkurse des Hauptschuldners zutrifft. Die Worte des Gesetzes — nov. 4 cap. 1 — durum est, creditorem alio mittere, quum statim a fidejussore — exigere possit, deuten darauf hin, daß Justinian, ebenso wie bei der Einrede der Theilung — nov. 99 cap. 1 sin vero — non idonei appareant — dem Gläubiger nicht zumuthen wollte, den schwer oder gar nicht zugänglichen Schuldner vor dem Bürgen auszuklagen. Es hat deshalb die herrschende Ansicht in Theorie und Praxis seit der Rezeption des Römischen Rechts sich dafür entschieden, daß beim Konkurse des Hauptschuldners wegen der langen Dauer dieses Verfahrens und der Unsicherheit des Erfolges einer Liquidation dem Bürgen die Einrede der Vorausklagung nicht zusteht.

Anders liegt jedoch die Sache bei dem hier fraglichen, den Konkurs nur vorbereitenden Verfahren. Nach § 27 der Nassauischen Hülfsvollstreckungs-Verordnung vom 16. Juli 1851 (Verordnungsblatt von 1851 S. 130) hat der Gerichtsvollzieher, wenn ihm die Ueberschuldung des zu Pfändenden bekannt ist, dem Gericht darüber motivirten Bericht zu erstatten, und dieses gemäß §§ 52, 54 der Exekutiv- und Konkurs-Ordnung vom 28. September 1859 (Verordnungsblatt

Digitized by Google

von 1859 S. 182) den Schuldner behufs Nachweisung seiner Zahlungsfähigkeit vorzuladen. Je nach dem Ergebniß der nun folgenden Verhandlung wird demnächst entweder der Konkurs erkannt (§ 56), oder das Verfahren eingestellt (§ 55). Eine derartige gerichtliche Untersuchung kann nur kurze Zeit in Anspruch nehmen. Wenn auch während derselben — nach § 54 — die Exekutionen sistirt werden, so enthält doch dies vorbereitende Verfahren für den Gläubiger keine dem Konkurse analoge andauernde Erschwerung der Rechtsverfolgung. Der Gläubiger ist vielmehr verpflichtet, ebenso wie bei der Abwesenheit des Schuldners, abzuwarten, bis das vorübergehende Hinderniß beseitigt ist. Nur dann, wenn das Verfahren zur Konkurseröffnung führt, darf er den Bürgen mit Uebergehung des Hauptschuldners belangen. Daß hier der Konkurs über das Vermögen des Kr. eröffnet sei, hat der Beklagte nicht behauptet. Seine in zweiter Instanz gemachte Anführung, daß der Hauptschuldner Kr. außer seinen Immobilien kein pfandbares Vermögen besitze, ist, auch wenn man darin keine Klagänderung finden will, nicht geeignet, die Einrede der Vorausklagung zu beseitigen."

160. **Im Falle der Anfechtung einer Ehe wegen Doppelehe obliegt dem Anfechtenden der Beweis, daß der andere Ehegatte erster Ehe zur Zeit des zweiten Eheschlusses noch gelebt habe.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 25. März 1881 in Sachen des Staatsanwalts beim L.G. Marburg, Klägers und Revisionsklägers, wider E. R. und Ehefrau, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Kassel. Bestätigung des klagabweisenden Urtheils.

„Das O.L.G. ist mit Recht davon ausgegangen, daß der die Ehe der Beklagten als nichtig anfechtende Kläger hätte behaupten und beweisen müssen, daß zur Zeit der Eingehung dieser Ehe am 29. Dezember 1872 der Tagelöhner J. F., mit welchem die mitbeklagte Ehefrau R. im Jahre 1853 eine Ehe geschlossen, noch am Leben gewesen sei und daß, weil dieses nicht geschehen, die erhobene Klage abzuweisen sei. Die von den Parteien verschieden beantwortete Frage, ob für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits die Bestimmungen des Allg. Preuß. L.R. oder diejenigen des im vormaligen Kurfürstenthum Hessen geltenden Kirchenrechts maßgebend seien, kann dahingestellt bleiben, weil nach den Bestimmungen beider Rechte die Ehelosigkeit eine wesentliche Voraussetzung der Eheschließung bildet und eine von einer verheiratheten Person eingegangene Ehe wegen eines ihrer Gültigkeit entgegenstehenden öffentlichen trennenden Ehehindernisses nichtig ist. Wenngleich hieraus folgt, daß für die Eingehung einer zweiten Ehe die Auflösung

Digitized by Google

der ersten Ehe zur Zeit der Abschließung der zweiten Ehe eine wesentliche Voraussetzung bildet, wenngleich es ferner nicht genügt, daß diese Auflösung der früheren Ehe wahrscheinlich ist, sondern feststehen muß, insbesondere also, falls die Ehe durch den Tod des früheren Ehegatten aufgehoben sein soll, das Ableben desselben bewiesen werden muß, und der Pfarrer (jetzt der Standesbeamte) Niemanden, welcher bereits verheirathet war, zur Eheschließung zulassen darf, bevor der Beweis des Todes des früheren Ehegatten, beziehungsweise die Auflösung der früheren Ehe durch Scheidung oder Nichtigkeitserklärung erwiesen ist (c. 2 X. de sex. nupt. 4, 21; l. 19 X. de sponsal. 4, 1), so folgt hieraus doch nicht, daß, wenn dennoch ohne einen solchen vollständigen Beweis des Todes des früheren Ehegatten (beziehungsweise ohne vorgängige Todeserklärung, sofern nach den betreffenden Gesetzen nach deren Erlaß die Wiederverheirathung gestattet ist) eine zweite Ehe in formgültiger Weise geschlossen ist, diese für nichtig erklärt werden müßte oder könnte, sofern nicht die Ehegatten beweisen, daß zur Zeit der Abschließung ihrer Ehe die erste Ehe des einen von ihnen durch den Tod seines ersten Ehegatten getrennt gewesen sei. Denn nichtig ist die zweite Ehe nur dann, wenn zur Zeit der Eingehung der zweiten Ehe die früher von dem einen Ehegatten geschlossene Ehe wirklich noch bestand, wenn im Augenblick der Eheschließung das trennende Hinderniß des Bestehens einer gültigen Ehe vorhanden war. Daß dieses der Fall gewesen, kann aber nicht, wie der Kläger vermeint, auf die Vermuthung der Fortdauer eines einmal bestandenen Zustandes und Rechtsverhältnisses oder der Fortdauer des Lebens gestützt werden, sondern es muß der Beweis, daß der erste Ehegatte zur Zeit des Abschlusses der zweiten Ehe noch gelebt habe, erbracht werden und zwar von demjenigen, welcher die Ehe als nichtig angreift, weil die Thatsache des Lebens des ersten Ehegatten die Voraussetzung des Vorhandenseins des Ehehindernisses und also einen Theil des Klaggrundes bildet. — Hieraus folgt auch nicht, wie Kläger geltend macht, daß ihm der Beweis der Negation obliegen würde, daß die Ehe auch nicht durch Scheidung oder Nichtigkeitserklärung aufgelöst sei; vielmehr ist es, wenn die Thatsache der Eingehung einer früheren gültigen Ehe und des Lebens beider Ehegatten feststeht, Sache des eine zweite Ehe Schließenden, welcher sich auf die Aufhebung der früheren Ehe durch Scheidung oder Nichtigkeitserklärung beruft, diese Thatsache zu erweisen. — Es ist auch zu billigen, wenn der Berufungsrichter davon ausgeht, daß die Beweislast dadurch nicht geändert werden könne, daß die Beklagten bei Eingehung der zweiten Ehe den die Ehe schließenden Pfarrer über ihren Personenstand

Digitized by Google

getäuscht, die frühere Verheirathung der mitbeklagten Ehefrau verschwiegen und dieselbe als unverheirathet angegeben haben."

161. Der annus utilis der actio Pauliana beginnt von dem der Römisch-rechtlichen venditio bonorum im heutigen Konkursverfahren entsprechenden Zeitpunkt (Distributionsbescheid rc.). Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 26. März 1881 in Sachen R. & W., Kaufleute in London, Kläger, Appellanten, wider J. W. Br. in Bremen, Beklagten, Appellaten und Adhärenten. Vorinstanz: L.G. Bremen; O.L.G. Hamburg. Theilweise Abänderung der Beweisauflage (Decisum) der zweiten und Wiederherstellung der Fassung der ersten Instanz. Dieses Decisum betraf den Beginn des annus utilis.

„Die der prinzipalen, auf Auflösung des Kaufkontrakts vom 29. Januar 1878, sowie auf Herausgabe der verkauften Waaren event. Wertherſatz gerichteten Paulianischen Klage entgegengesetzte Einrede der Verjährung kann nicht für begründet erachtet werden. Zwar beträgt nach der für richtig zu haltenden Ansicht die Verjährungszeit nicht ein quadriennium continuum, sondern nur einen annus utilis, da die Bestimmung im c. 7 Cod. 2, 53 nur auf die restitutio in integrum, nicht auf die actio Pauliana zu beziehen ist. Die einjährige Frist war aber am Tage der Einführung der vorliegenden Klage bei Gericht (am 14. Juli 1879) noch nicht abgelaufen. Der Anfangspunkt der einjährigen Verjährung fällt nicht mit dem Zeitpunkt, in welchem die actio Pauliana *nata* ist, zusammen. Wenngleich die Klage nach Römischem Recht alsbald nach der missio in bona durch den curator bonorum angestellt werden konnte, so sollte doch die einjährige Verjährung nach l. 10 pr. und § 18 Dig. 42, 8 erst von der venditio bonorum an zu laufen beginnen. Der Grund dieser Bestimmung ist darin zu finden, daß erst durch die venditio bonorum eine klare Uebersicht zu gewinnen war, inwieweit durch das angefochtene fraudulöse Geschäft die Gläubiger und resp. welche derselben verkürzt seien, ihre Befriedigung aus der Konkursmasse nicht erhalten würden. Da die venditio bonorum im Römisch-rechtlichen Sinne im heutigen Konkursverfahren nicht mehr vorkommt, so ist derselben, der angegebenen ratio des Gesetzes entsprechend, ein anderer Zeitpunkt für den Beginn des Laufs der Verjährung zu substituiren. Mag man als solchen den Distributionsbescheid (vgl. *Windscheid*, Pandekten, Bd. II. § 463 N. 21) oder einen andern aus der konkreten Lage des speziellen Konkurses zu entnehmenden Zeitpunkt annehmen, so kann in keinem Falle der Lauf der Verjährung im vorliegenden Falle als *vor* dem 14. Juli 1878

bereits begonnen angesehen werden. Der 26. Juni 1878 als der Tag der Erstattung des Agnitionsberichts des Konkurskurators ist dazu nicht geeignet. Da danach der Konkurskurator über das Vorliegen der Voraussetzungen der Paulianischen Klage noch keineswegs im Klaren war, vielmehr der Gerichtskommission das Für und Wider vortrug, und die Einholung eines Beschlusses der Gläubiger beantragte, nach deren Zusammenberufung sich noch über die Lage der Aktiv- und Passiv-Masse Bedenken ergaben, die Gläubiger über die Anstellung der Paulianischen Klage verschiedener Meinung waren, und das Gericht durch Verfügungen vom 9. und 12. September 1878 die gesetzlich erforderliche Genehmigung zur Erhebung der Klage versagte und noch weitere Ermittelungen veranlaßte, welche erst durch den vom Buchhalter H. am 30. November 1878 erstatteten Bericht ihre Erledigung fanden, worauf das Gericht im Februar 1879 die Versteigerung des Klaganspruchs verfügte. So lange diese Verhandlungen noch schwebten, konnte der Lauf der Verjährung nicht beginnen, da dem Kurator, welcher gesetzlich die Genehmigung des Gerichts zur Anstellung der Klage bedurfte, nicht zugemuthet werden konnte, auf seine Gefahr die Klage schon vor der Ertheilung dieser Genehmigung anzustellen. Hiernach kann die weitere Frage, ob in den annus utilis nur die Gerichtstage einzurechnen seien, unerörtert bleiben. Da die Einrede der Verjährung verworfen wird, so muß das Decisum 5c, wodurch den Klägern der Beweis der Bereicherung des Beklagten auferlegt wird, weil darauf bei der prinzipalen Klage nichts ankommt, in Wegfall gebracht werden, wodurch sich die Abhäsion des Beklagten erledigt."

162. **Die durch das gemeine Sächsische (an den Sachsenspiegel anknüpfende) Recht dem Ehemanne verstattete unbeschränkte Verfügungsfähigkeit über das gesammte bewegliche Einbringen der Ehefrau ist durch kein Gewohnheitsrecht und keine neuere partikularrechtliche Bestimmung aufgehoben.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 25. März 1881 in Sachen der L. D. geb. R. zu Großmehlra, Klägerin und Oberappellantin wider die Ehefrau W. geb. D. daselbst, Beklagte und Oberappellatin. Vorinstanz: O.L.G. (für das Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen) Naumburg. Bestätigung.

„Mit Recht hat der vorige Richter die in erster Instanz verworfene Zahlungseinrede für unbegründet erachtet. Das ältere an den Sachsenspiegel anknüpfende Sächsische Recht verstattete dem Ehemanne über das gesammte, nicht immobiliare Einbringen seiner Frau völlig freie Verfügung und erachtete ihn für berechtigt, auch kostbare Mobiliarstücke der Frau zu veräußern, indem es für ganz unzulässig hielt, seine Verwaltung des mit seinem Vermögen äußerlich zu einem Ganzen (zu ungezweitem Gut) vereinigten Frauenguts irgendwie durch eine Kontrole seiner Frau zu beschränken. Die den Ehemann treffende Beschränkung und die der Ehefrau gewährte Sicherheit lag vielmehr in der Restitutionspflicht des Erstern und in den aus dem Römischen Recht entlehnten Dotalprivilegien. Auf diesem Standpunkt konnte man nicht

Digitized by Google

zweifeln, daß dem Ehemanne auch das Recht zukomme, die Außenstände seiner Frau selbständig einzuziehen, wenn er es als im Interesse der Hauswirthschaft liegend erachtete und daß hierüber allein sein Ermessen zu entscheiden habe. In der That hat denn auch schon das ältere Sächsische Recht diese Konsequenz gezogen. Allerdings hat man sich dieser letzteren in späterer Zeit, als das Kapitalvermögen dem Grundbesitz gegenüber mehr und mehr in den Vordergrund trat, öfter zu entziehen gesucht und für die wirksame Einholung der Außenstände der Frau deren Einwilligung wie bei Veräußerung ihrer Grundstücke gefordert; diese Anschauung hat auch in neuerer Zeit in der Partikulargesetzgebung vielfachen Ausdruck gefunden. Daß sie aber auch das gemeine Sächsische Recht durch eine feststehende Praxis umzugestalten vermocht hätte, läßt sich nicht erweisen. Vielmehr hat sich letztere bis in dieses Jahrhundert ziemlich übereinstimmend in dem alten Sinne erhalten und selbst den neuen Gesetzen gegenüber auf deren möglichst eingeschränkte Auslegung reagirt (cf. die Citate bei Kind, Quaest. Forenses, ed. II. p. 467 und in den Blättern für Rechtspflege 15 p. 297 s. f.). Wenn nun auch in neuerer Zeit von einzelnen Gerichtsstellen abweichende Entscheidungen ergangen sind, so ist doch durch solche um so weniger ein wirkliches Gewohnheitsrecht begründet worden, als das Oberappellationsgericht zu Jena sich, soweit bekannt, nur in entgegengesetztem Sinne ausgesprochen hat. Wie man daher auch anderwärts im Gebiet des Sächsischen Rechts, wo es an partikularrechtlicher Bestimmung fehlt, den Mann zur alleinigen Einziehung von Kapitalaußenständen der Frau für ebenso berechtigt erachtet, als zu jeder einseitigen Veräußerung selbst des werthvollsten Mobiliarstücks, so muß dies auch in Schwarzburg-Sondershausen als das zur Zeit noch geltende Recht angesehen werden. Denn daß durch das „die bestätigte wie die eheliche Geschlechtsvormundschaft" aufhebende Gesetz vom 20. Oktober 1826 an dem materiellen Inhalt des ehelichen Güterrechts nichts hat verändert, derselbe vielmehr nur von einem anscheinend veralteten Rechtsinstitut hat unabhängig gestellt werden sollen, bezeugt der ausdrückliche Vorbehalt „der Rechte des Ehemanns auf die Verwaltung und den Nießbrauch am Vermögen seiner Frau, welche weder aufgehoben noch geschmälert sein sollen." Daß endlich eine Kaufgeldforderung um deswillen, weil sie aus einem Immobiliarkaufgeschäft stammt, nicht selbst als immobiliar angesehen und nach den Bestimmungen über Grundstücke behandelt werden kann, ist nach allgemeinen Grundsätzen zweifellos und würde selbst anzunehmen sein, wenn auf diesem Gebiete noch das Prinzip in Geltung wäre, daß der Preis an die Stelle der Sache trete."

Digitized by Google

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Reichsstrafgesetzbuch.

200. **1) Die Vertretungsberechtigung des Vormundes für den Mündel erlischt mit dem Tode des Mündels.** (§§ 61, 65, 232 des R.Str.G.B.) **2) Der Preußische Pfleger kann für den Mündel Strafantrag stellen.** (§§ 8, 86, 91 der Preuß. Vormundschaftsordnung.) **3) Zuständigkeit des Gerichts des Aufenthalts des Tuenden zur Pflegschaftsbestellung.** (Preuß. Vormundschaftsordnung vom 15. Juli 1875 §§ 8; 25, Abs. 1 u. 3; 90. Preuß. Allg. L. R. Th. V. Tit. 12 § 73.) Erk. des III. Straffenats des R. G. vom 3. Mai 1881 wider die Müller. Vorinstanz: L. G. II Berlin. Aufhebung des Einstellungsurtheils und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Angeklagte hat durch mindestens zehn selbständige Handlungen das in ihrer Pflege befindliche zweijährige uneheliche Kind Emma D. dermaßen mißhandelt, daß es am 15. September 1880 verstorben ist. Die Vorinstanz hat gleichwohl das Verfahren eingestellt, weil es den nach §§ 65, 232 des R. Str. G. B. erforderlichen Antrag vermißt. Das Kind war am 18. Mai 1878 außerehelich geboren. Die Angeklagte hatte es am 2. Februar 1880 von der inzwischen verschwundenen Mutter, einem Dienstmädchen, zur Pflege übernommen. Bis zum 12. Juli 1880 hatten die Bestrebungen der Staatsanwaltschaft Berlin, die Heimaths- und Familienverhältnisse des Kindes zu ermitteln, zu keinem Resultat geführt. Das Amtsgericht II Berlin nahm deshalb am 19. August 1880 den Rentier S. zu Berlin als Pfleger des Kindes in Pflicht. Dieser stellte am nämlichen Tage Strafantrag gegen die Angeklagte wegen Körperverletzung. Nach dem Abschlusse der hiernächst eröffneten Voruntersuchung, am 15. November 1880, fragte die Staatsanwaltschaft bei dem Amtsgericht in Kiel an, ob dort das Kind bevormundet sei, und veranlaßte auf die Mittheilung, daß der Generalagent K. daselbst zum Vormunde ernannt sei, diesen zur Erklärung betreffs des fraglichen Strafantrags. K. hat darauf mit Schreiben vom 5. Dezember 1880 die Be-

Digitized by Google

strafung der Angeschuldigten wegen fortgesetzter gröblicher Mißhandlung des Kindes beantragt. Inzwischen aber war, wie bemerkt, schon im September 1880 das Kind gestorben. Der erste Richter führt zur Begründung seiner Entscheidung aus: K. sei zur Stellung des Strafantrags nicht berechtigt und dieser Antrag nicht mehr zulässig gewesen, da mit dem Tode des Kindes Emma O. die Vormundschaft aufgehört habe; dem Rentier S. habe zu dem Antrage vom 19. August 1880 diese Befugniß gefehlt, weil damals die Emma O. einen Vormund gehabt, also eine Veranlassung, ihr einen Pfleger zu bestellen, nicht vorgelegen habe. Von diesen Gründen, aus welchen der Vorderrichter annimmt, daß der Anforderung des § 232 des R.Str.G.B. nicht genügt sei, greift die Revision unter 1. den an erster Stelle genannten mit der Behauptung an, daß er die §§ 61, 65 des R.Str.G.B. verletze, da zwar mit dem Tode des Mündels die Vormundschaft aufhöre, dies aber sich wesentlich nur auf die vormundschaftliche Verwaltung beziehe und für das persönliche Recht des Vormundes zur Stellung des Strafantrags entscheidend sei, nicht wer am Tage der Antragsstellung, sondern wer zur Zeit der Strafthat der gesetzliche Vertreter des Verletzten gewesen sei.

„Der Angriff ist hinfällig. Daß die Vormundschaft mit dem Tode des Mündels ihre Endschaft erreicht, ist selbstverständlich und deshalb im § 61 der Preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 nicht besonders ausgesprochen. Nach dem Erlöschen der Vormundschaft aber bestehen nur solche Rechte und Pflichten des gewesenen Vormundes fort, die in der geführten Verwaltung desselben ihren Entstehungsgrund haben; namentlich erlischt zugleich mit der Vormundschaft die Befugniß des Vormundes zur Vertretung des Mündels. Dementsprechend ist der gewesene Vormund nach §§ 66 und 67 der Preuß. Vormundschaftsordnung zur Rückgabe seiner Bestallung, sowie zur Herausgabe des verwalteten Mündelvermögens und zur Legung der Schlußrechnung verpflichtet, während er andererseits nach Maßgabe der §§ 69, 70 a. a. O. Quittung und Entlastung, sowie die Rückgabe der gestellten Sicherheit beziehentlich die Löschung der Sicherheitshypothek zu fordern hat. Für den Fall, daß in Ansehung dieser Pflichten eines ehemaligen Vormundes Streit entsteht, enthält die Vormundschaftsordnung keine Vorschriften; deshalb muß zur Entscheidung des Streits der Weg des Prozesses eingeschlagen werden. Die Beendigung der Vormundschaft hebt sonach das bis dahin bestandene vormundschaftliche Rechtsverhältniß selbst in allen seinen Beziehungen auf. Hieraus folgt, daß die Befugniß des Vormundes aus § 65 des R.Str.G.B. mit dem Tode des Mündels aufhört. Mit Ausübung dieser Befugniß zur Stellung des Strafantrages macht der Vormund ein persönliches Recht des Mündels gegenüber dritten Personen geltend; er vertritt hierbei sein Mündel auf Grund des § 27 der Preuß. Vormundschaftsordnung. Diese Vertretung setzt das Bestehen des Vormundschaftsverhältnisses voraus. Die

Digitized by Google

Befugniß zu ihrer Ausübung erlischt daher von selbst und zugleich mit Beendigung der Vormundschaft, also auch mit dem Tode des Mündels. Folgeweise ist ein später auf Grund des § 65, Abs. 2 des R.Str.R.B. gestellter Antrag des vormaligen Vormundes rechtlich unwirksam. Wenn die Revision für ihre entgegengesetzte Ansicht darauf Gewicht gelegt wissen will, daß solche Einschränkung der vormundschaftlichen Antragsbefugniß zu einer Straflosigkeit schwerster Mißthaten führe, so verkennt sie, daß dieser Erfolg nicht ausschließlich durch die fragliche Einschränkung bedingt ist, daß er namentlich auch dann eintritt, wenn im Falle des § 232 des R.Str.G.B. der Verletzte vor Einleitung der Vormundschaft oder Pflegschaft stirbt, sonach von einer Stellung des Verfolgungsantrags seitens eines gesetzlichen Vertreters überhaupt nicht die Rede sein kann.

Unter 2 der Revisionsschrift wird dem ersten Richter vorgeworfen, den § 86 der Preuß. Vormundschaftsordnung dadurch verletzt zu haben, daß er dem Bestrafungsantrage des Rentiers S., als des Pflegers des gemißhandelten Kindes, die Rechtswirksamkeit versagt habe, obwohl ein gemäß § 8 a. a. O. ernannter Pfleger zur Stellung des Strafantrags befugt sei. Dieser Angriff ist zutreffend. Der Ausspruch des ersten Richters: „es sei der Strafantrag des S. vom 19. August 1880 deshalb nicht ausreichend, weil das Kind damals einen Vormund gehabt, eine Veranlassung zur Bestellung eines Pflegers also nicht vorgelegen habe," beruht auf Rechtsirrthum. Nach § 91 (Abs. 1) der Preuß. Vormundschaftsordnung finden deren Vorschriften über die Vormundschaft entsprechende Anwendung auf die Pflegschaft, und der § 86, Abs. 1 verordnet: „Die in väterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehenden Personen erhalten einen Pfleger für Angelegenheiten, bei welchen die Ausübung der väterlichen oder vormundschaftlichen Rechte erforderlich ist, aber aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht stattfinden kann." Es erscheint zweifellos, daß zu den „Angelegenheiten" im Sinne dieser Gesetzesvorschrift der Fall gehört, in welchem die Verfolgung einer gegen einen Bevormundeten verübten Strafthat nach § 65 des R.Str.G.B. von einem Antrage abhängig ist. Danach kann einem solchen von einem Pfleger gestellten Antrage nicht schlechthin um deshalb, weil der Pflegling auch unter Vormundschaft steht, die Geltung versagt werden, vielmehr ist diese nicht blos dann, wenn die Bestellung des Pflegers in einer rechtlichen Verhinderung des Vormundes zur Wahrung der Interessen des Mündels ihren Grund hat, sondern auch im Falle einer thatsächlichen Verhinderung des Vormundes an dieser Wahrnehmung der Interessen anzuerkennen. Dem

Digitized by Google

entsprechend besagen die Motive zum Entwurf der Preuß. Vormundschaftsordnung ausdrücklich, daß der erste Absatz des § 86 alle diejenigen Fälle umfassen will, in welchen aus gesetzlichen, rechtlichen oder thatsächlichen Gründen Angelegenheiten nicht wohl selbständiger Personen von deren an sich berufenen Vertretern nicht besorgt werden können. Wollte man nun auch den Strafrichter zur Prüfung der Frage, ob im einzelnen Falle zur Bestellung eines Pflegers für einen Bevormundeten ausreichender Anlaß vorgelegen habe, für berufen erachten, so unterliegt es doch im vorliegenden Falle keinem Zweifel, daß die Bestellung des Pflegers zur Erhebung des Strafantrags wegen thatsächlicher Behinderung des Vormunds gerechtfertigt war, weil Letzterer bei dem Mangel jeder Kenntniß von der Strafthat einen Strafantrag nicht stellen konnte, auch nicht bekannt war, wer der Vormund des Verletzten war, der eigentliche gesetzliche Vertreter des Letzteren mithin auch nicht veranlaßt werden konnte, den Strafantrag zu stellen.

Anlangend die gerichtliche Kompetenz zur Bestellung eines Pflegers für eine bevormundete Person, so enthält der § 8 der Preuß. Vormundschaftsordnung im Abs. 1 allerdings die Bestimmung: „Für die Pflegschaft eines Bevormundeten ist das Gericht der Vormundschaft zuständig." Hieraus kann für den gegenwärtigen Fall gefolgert werden, daß nur das Amtsgericht in Kiel darüber, ob zur Bestellung eines Pflegers für die Emma D. Veranlassung vorliege, zu entscheiden und eventuell die Bestellung vorzunehmen hatte. Keinesfalles aber ist die weitere Folgerung berechtigt, daß die Bestellung des S. zum Pfleger, da sie nicht von jenem Amtsgericht, sondern von dem örtlich unzuständigen Amtsgericht II zu Berlin ausgegangen ist, nicht zu Recht bestehe und daß daher auch die von S. als Pfleger vorgenommenen Rechtsakte unwirksam seien. — In Ansehung der Vormundschaft ist rechtsgrundsätzlich anzuerkennen, daß die Einleitung einer Vormundschaft seitens eines Gerichts, welches der örtlichen Zuständigkeit ermangelt, aus diesem Grunde keineswegs für unwirksam zu erachten ist, daß vielmehr die vormundschaftlichen Handlungen und Erklärungen des von einem örtlich unzuständigen, aber zur Einleitung von Vormundschaften berufenen Gerichts vorschriftsmäßig ernannten Vormunds rechtsverbindlich sind. Dies ergiebt sich schon daraus, daß das staatliche Interesse es nicht gestatten kann, eine Person, welcher vom örtlich unzuständigen Gericht der Vormund bestellt ist, bis dahin, daß die Unzuständigkeit ermittelt und demgemäß ein anderer Vormund bestellt wird, ohne Rechtsschutz zu lassen und alle von dem Vormund in der Zwischenzeit vorgenommenen Rechtsakte für unwirksam zu erachten.

Digitized by Google

Entscheidend aber ist, daß die Preuß. Vormundschaftsordnung die Vormundsbestellung seitens eines örtlich unzuständigen Gerichts nicht nur nicht als nichtig bezeichnet, sondern unzweideutig mittelbar zu erkennen giebt, daß sie solcher Vormundsbestellung die rechtliche Wirksamkeit nicht versagen will. Denn ihr § 25 verordnet in Abs. 1 und 3: „wenn dem Vormunde andere Unfähigkeitsgründe, als die Handlungsunfähigkeit entgegenstehen, oder wenn es an der nach § 22 der erforderlichen Genehmigung fehlt, so führt er sein Amt bis er entlassen wird." Demnach ist von den, die Bestellung eines Vormundes betreffenden, Mängeln, welche in der Persönlichkeit desselben ihren Grund haben, nur der Handlungsunfähigkeit eine die vormundschaftlichen Rechtsakte unwirksam machende Bedeutung beigelegt. Alle sonstigen Mängel jener Art vermögen die Wirksamkeit dieser Rechtsakte nicht zu beeinträchtigen, auch wenn sie an sich als von größter Erheblichkeit sich darstellen. Es kann daher vom Gesetz unmöglich beabsichtigt sein, einer an sich ordnungsmäßigen Bestellung eines Vormundes deshalb allein, weil sie von einem örtlich nicht kompetenten Gerichte vorgenommen ist — also wegen eines Umstandes, der vielleicht erst nachträglich sich herausgestellt hat und jeder selbständigen Erheblichkeit mangelt — die Rechtsgültigkeit zu versagen. — Eine Bestätigung dieser Auffassung ist in der Bestimmung des Preuß. Allg. L.R. Th. V. Tit. 12 § 73 zu finden: „daß, wenn der Richter eine letztwillige Verordnung in einem fremden Gerichtsbezirke aufnimmt, dieselbe hierdurch nichts an ihrer Gültigkeit verliert." Durch diese Bestimmung, welche für den wichtigsten Fall der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit gegeben ist, ist im Prinzip anerkannt, daß die Rechtsgültigkeit der Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Gebiete der Geltung des Preuß. Allg. L.R. durch ihre Vornahme seitens des örtlich kompetenten Richters nicht bedingt ist, sofern nicht Spezialgesetze gegentheilige Vorschriften enthalten.

Was im Vorstehenden von der Bestellung eines Vormundes gesagt ist, gilt auch — gemäß der schon citirten Bestimmung des § 91, Abs. 1 der Preuß. Vormundschaftsordnung — für die Bestellung eines Pflegers. Das Gericht, welches den Rentier S. zum Pfleger des Kindes Emma D. ernannt hat, war als Amtsgericht nach § 26 des Preuß. Ausführungsgesetzes zum R.G.V.G. vom 24. April 1878 zur Einleitung von Pflegschaften befugt. Wenn es zur Bestellung des S. als Pflegers der örtlichen Kompetenz ermangelte, so hatte dies nur die Folge, daß dem S. die Pflegschaft wieder genommen werden mußte; die Gültigkeit seines auf Grund des § 65, Abs. 1 des R.Str.G.B.

gestellten Antrags wird durch den fraglichen Mangel nach dem Vorausbemerkten nicht berührt. —

Wollte man aber selbst dieser Ansicht sich nicht anschließen, so würde die Revision doch begründet sein. Es verordnet der § 90 der Preuß. Vormundschaftsordnung: „Außer in den Fällen der §§ 86—89 können Personen, die selbst zu handeln außer Stande sind und der väterlichen oder vormundschaftlichen Vertretung entbehren, für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten einen Pfleger erhalten." Hierdurch ist vom Gesetz den mit dem Vormundschaftswesen betrauten Gerichten eine generelle Ermächtigung ertheilt, durch Zuordnung eines Pflegers unselbständigen Personen, sofern sie zur Wahrnehmung gewisser Interessen einer Vertretung bedürfen, deren sie entbehren, solche zu gewähren. Daß die Bestimmung in Rede so aufzufassen ist, wird durch die Motive zum Entwurfe bestätigt, welche sich dahin auslassen: „In den §§ 86—89 sind die am häufigsten vorkommenden Fälle der Pflegschaft abgehandelt; weil aber alle einzelnen Fälle, in denen sie nöthig werden kann, nicht spezialisirbar sind, giebt der § 90 der Preuß. Vormundschaftsordnung dem Richter die Befugniß, nach seinem Ermessen da eine Pflegschaft anzuordnen, wo eine Vertretung für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten geboten ist. Dem Vormundschaftsgericht hat hier eben .... der weiteste Spielraum gegeben werden sollen ...." Für den vorliegenden Fall steht fest, daß nach Inhalt eines der Staatsanwaltschaft mit der Anzeige von der inkriminirten That übergebenen ärztlichen Attestes das erst zwei Jahre alte, in der Pflege der Angeschuldigten befindliche Kind Mißhandlungen der rohesten Art erlitten hatte, welche als gefährlich für sein Leben erscheinen konnten und daß in Ansehung der persönlichen Verhältnisse des Kindes die Staatsanwaltschaft — wie schon oben angeführt ist — nur davon, daß das Kind in Kiel unehelich geboren war, Mittheilung erhalten, auch, trotz ihrer wegen näherer Auskunft an die Polizeibehörde gerichteten Requisition nach Verlauf von Wochen noch nicht in Erfahrung gebracht hatte: ob, wo und von wem das Kind bevormundet war. Unter diesen Umständen kam für die zur Strafverfolgung berufene Behörde das verletzte Kind als ein solches in Betracht, welches zur Zeit jeder gesetzlichen Vertretung, der väterlichen sowohl, wie der vormundschaftlichen entbehrte, während auf der anderen Seite bei dem jeden Augenblick zu besorgenden Ableben des verletzten Kindes ohne Verzug für dasselbe durch Bestellung eines zur Stellung des Strafantrags ermächtigten Vertreters Fürsorge zu treffen war. Die Staatsanwaltschaft

Digitized by Google

hat daher durchaus korrekt gehandelt, wenn sie zur Wahrnehmung der Rechte des Kindes auf Grund der §§ 223; 232; 65, Abs. 1 des R.Str. G.B. die Bestellung eines Pflegers für dasselbe nachgesucht hat und ist demzufolge die demnächst erfolgte Bestellung nach § 90 der Preuß. Vormundschaftsordnung als durch die Sachlage geboten zu erachten. Die desfallsige Zuständigkeit des Amtsgericht II zu Berlin folgt aber aus § 8 ibid. insofern, als die dortigen Voraussetzungen, unter welchen dasjenige Gericht zuständig sein soll, in dessen Bezirke die betreffende Angelegenheit wahrzunehmen ist, hier für zutreffend zu erachten sind. Es erscheint hier diese Zuständigkeit um so weniger zweifelhaft, als die bezüglichen Motive zum Entwurfe der Preuß. Vormundschaftsordnung sich dahin aussprechen, daß, im Falle des Mangels eines Gerichtsstandes des Kuranden, „dasjenige Gericht thätig werden müsse, in dessen Bezirk die Handlungen eines Pflegers nöthig werden", und als jenem Mangel der Existenz eines Gerichtsstandes der Mangel der Kenntniß davon, daß oder welchen Gerichtsstand eine unter Pflegschaft zu stellende Person besitze, offenbar gleich zu stellen ist."

201. **Die §§ 113 u. 114 des R.Str.G.B. wollen beide die widerrechtliche Nöthigung der im § 113 genannten Beamten (durch Widerstand oder Angriff) strafen; § 114 des R.Str.G.B. insbesondere aber will die Nöthigung jedes Beamten zur „Vornahme einer Amtshandlung" und diejenige Nöthigung zur „Unterlassung einer Amtshandlung", welche unter § 113 des R.Str.G.B. nicht fällt, mit Strafe belegen.** Erk. des I. Straffenats des R.G. vom 12. Mai 1881 wider die Ruf. Vorinstanz: L.G. Wiesbaden. Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus der thatsächlichen Feststellung des Urtheils ergiebt sich, daß, als der Vollziehungsbeamte im Begriffe war, bereits früher gepfändetes Mobiliar der Angeklagten zum Zweck der Versteigerung wegzunehmen, dieselbe ihm in der Absicht, diese Wegnahme gewaltsam zu verhindern, einen so kräftigen Stoß versetzte, daß er bei Seite fuhr. Gegen die hiernach ergangene Verurtheilung wendet die Revision der Angeklagten ein, der hierbei zur Anwendung gebrachte § 114 des R.Str.G.B. sei mit Unrecht angewendet worden.

„Dieser Beschwerde ist stattzugeben. Der § 114 des R.Str.G.B. stimmt zwar insofern mit § 113 des R.Str.G.B. überein, als in dem einen wie in dem anderen Paragraphen die Nöthigung zur Unterlassung einer Amtshandlung mit Strafe bedroht wird. Denn wenn auch in dieser Richtung die Strafdrohung des § 114 des R.Str.G.B. eine direkte ist, so hat doch auch das in § 113 des R.Str.G.B. ausge-

Digitized by Google

sprochene Verbot des Widerstandes gegen die Vornahme einer Amtshandlung in dieser Allgemeinheit keine andere Bedeutung als das Verbot des § 114 des R. Str. G. B. Aber wenn man nicht zu der Annahme gezwungen sein soll, daß das Gesetz in beiden Paragraphen die nämliche Materie in Betracht gezogen habe, der in § 113 des R.Str. G. B. bedrohte Widerstand sonach auch nach § 114 des R. Str. G. B. bestraft werden könne, so wird man auf die Verschiedenheit hingewiesen, daß § 113 des R. Str. G. B. ausschließlich den Widerstand gegen die zur Vollstreckung berufenen Beamten, beziehungsweise den thätlichen Angriff auf dieselben, während sie in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes begriffen sind, mit Strafe bedrohen wolle, in § 114 des R.Str. G.B. hingegen neben der Bestrafung der Nöthigung eines jeden, gleichviel welchen Beamten zur Vornahme einer Amtshandlung nur diejenige Nöthigung zur Unterlassung einer Amtshandlung bestraft werde, welche nicht nach § 113 des R. Str. G. B. beurtheilt werden kann. Daß das Gesetz die Bestrafung des Widerstandes in § 113 des R. Str. G. B. als eine Ausnahme von der diesfallsigen allgemeinen Bestimmung des § 114 des R. Str. G. B. habe behandeln, nicht aber in beiden Paragraphen die gleiche Materie habe in Betracht ziehen wollen, bestätigt, abgesehen von der verschiedenen Ausdrucksweise in beiden Paragraphen, die Erwägung, daß der gewaltsame Widerstand regelmäßig erst in dem Stadium stattfindet, in welchem es sich um die Vollstreckung der Befehle und Anordnungen, der Urtheile und Verfügungen von Verwaltungsbehörden und Gerichten handelt; während es nur in selteneren Fällen zu einem gewaltsamen Widerstand gegen den Erlaß dieser Anordnungen selbst und beziehungsweise zur Nöthigung eines Beamten zur Vornahme von Amtshandlungen komme, sowie daß ferner der Widerstand im Sinne des § 113 des R. Str. G. B. gewöhnlich in der durch das unmittelbare Bevorstehen der Zufügung eines Uebels hervorgerufenen Aufregung stattfinden wird, sonach hier die Androhung einer geringeren als der in § 114 des R. Str. G. B. vorgeschriebenen Strafe gerechtfertigt erscheint, darum aber der Gesetzgeber genügende Veranlassung haben konnte, die Eigenthümlichkeit dieses Widerstandes durch Konstruirung desselben zu einem besonderen, von demjenigen des § 114 des R. Str. G. B. verschiedenen, Delikt zum angemessenen Ausdruck zu bringen. Da nun Vorliegendes sich lediglich um die Vollstreckung eines bereits angeordneten Zwangsverfahrens gegen die Angeklagte handelt, so war nicht § 114, sondern der mildere § 113 des R.Str.G.B. zur Anwendung zu bringen, mithin dem Rechtsmittel stattzugeben".

Digitized by Google

202. **Auflauf. Die Gendarmerie gehört in Preußen nicht zu der bewaffneten Macht, sondern zu den Organen der Polizeigewalt und untersteht den Civilverwaltungsbehörden.** (Verordnung vom 30. Dezbr. 1820, § 2). **Sie ist daher zu der in § 116 des R. Str. G. B. gedachten Aufforderung** (zur Entfernung der Menschenmenge) **befugt.** Erk. des III. Straffenats des R. G. vom 11. Mai 1881 wider Bachmann. Vorinstanz: L. G. Paderborn. Verwerfung.

„Wenn die Revision behauptet, ein Gendarm sei in Preußen schlechthin unzuständig die im § 116 des R. Str. G. B. vorausgesetzte Aufforderung zu erlassen, so erscheint diese Aufstellung mit der ihr gegebenen Begründung völlig haltlos. Die Gendarmerie gehört, trotz ihrer militärischen Organisation, in Preußen nicht zu der bewaffneten Macht, sondern zu den Organen der Polizeigewalt, und untersteht nach § 2 der auch heute noch in gesetzlicher Kraft befindlichen Verordnung vom 30. Dezember 1820 (Preuß. Gesetzsammlung 1821, S. 1) „in Ansehung ihrer Wirksamkeit und Dienstleistung" den staatlichen Civilverwaltungsbehörden (vergl. von Rönne, Das Staatsrecht der Preuß. Monarchie, Bd. 2 S. 490). Inwieweit die persönliche Zuständigkeit eines einzelnen Gendarmen zur Ausübung der in § 12 der vorgedachten Verordnung der Gendarmerie im Allgemeinen zugewiesenen Funktionen reicht, wird von der Organisation der betreffenden örtlichen Polizeiverwaltung und der Dienststellung des Gendarmen abhängen. Daß im vorliegenden Falle der Gendarm F. etwa nicht der Ortspolizeibehörde in Höxter unterstellt war, oder daß er mit der Straßenpolizei nichts zu thun hatte, oder daß er sonst nicht im ausdrücklichen oder stillschweigenden Auftrage des Bürgermeisters gehandelt hat, war vom Angeklagten in den Vorinstanzen gar nicht eingewendet worden. Das angefochtene Urtheil konnte daher ohne Rechtsirrthum F. als zuständigen Beamten im Sinne des § 116 des R. Str. G. B. ansehen."

203. **Gotteslästerung** (§ 166 des R. Str. G. B.) **ist auch durch Abbildungen möglich. Als Dolus genügt das Bewußtsein des gotteslästerlichen Charakters. Der besonderen Feststellung dieses Bewußtseins bedarf es nur im Falle seiner Bestreitung.** Erk. des I. Straffenats des R. G. vom 5. Mai 1881 wider Maler Daelen und Genossen. Vorinstanz: L. G. Düsseldorf. Verwerfung.

„Die in § 166 des R. Str. G. B. mit Strafe bedrohten „beschimpfenden Aeußerungen" können auch bildliche Darstellungen umfassen. Sodann kann auch in einer Beschimpfung Christi eine Lästerung Gottes liegen; im vorliegenden Fall ist aber nicht etwa eine bloße Beschimpfung einer sich

Digitized by Google

auf Christus beziehenden Lehre festgestellt, sondern „daß Christus selbst in seiner Eigenschaft als Gott in beschimpfender Weise gelästert" worden.

Was den Dolus betrifft, so bedarf es nicht einer Absicht, Gott zu lästern oder das religiöse Gefühl Anderer zu verletzen, sondern genügt der Wille der Kundgebung, verbunden mit dem Bewußtsein der betreffenden Eigenschaft der Aeußerung. Ersterer ist festgestellt. Das letztere Bewußtsein bedarf einer besonderen Feststellung nur im Fall seiner Bestreitung."

204. **Die Vornahme einer unzüchtigen Handlung „mit einem Kinde"** (im Sinne des § 176, 3 des R. Str. G. B.) **erfordert eine Betheiligung des kindlichen Körpers bei der unzüchtigen Handlung. Bloßes Anschauen oder Anhören genügt nicht.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 7. Mai 1881 wider Weidling. Vorinstanz: L. G. Altenburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Angeklagte hat zwei 8 und bezw. 9 Jahre alten Mädchen gegenüber unzüchtige Aeußerungen gebraucht, an diese Kinder unzüchtige Fragen und Aufforderungen gerichtet und Angesichts der Kinder sich entblößt. Er ist deshalb aus § 176, Abs. 3 des R. Str. G. B. bestraft.

„Der Revision hat Beachtung nicht versagt werden können, da das R. G. der Auslegung, welche dem § 176 Nr. 3 des R. Str. G. B. von dem vormaligen O. App. Ger. zu Jena Inhalts der in dem angefochtenen Urtheile angezogenen Präjudikate gegeben worden ist und welcher die vorigen Richter sich angeschlossen haben, beizutreten nicht vermag. Das Gesetz bedroht Denjenigen mit Strafe, welcher mit Personen unter 14 Jahren unzüchtige Handlungen vornimmt, oder dieselben zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet. Die vorigen Richter haben die für erwiesen erachtete That des Angeklagten selbst nicht der letzteren, sondern der ersteren Alternative der in Rede stehenden Strafbestimmung unterstellt; es setzt auch der Begriff der Verleitung den eingetretenen Erfolg der Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen seitens der noch nicht 14 Jahre alten Person voraus, zu welchem es im vorliegenden Falle nach der thatsächlichen Feststellung nicht gekommen ist. Die Worte „Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Personen unter 14 Jahren" lassen aber die Auffassung nicht zu, daß der Thatbestand schon dann erfüllt sei, wenn nur überhaupt in Folge der Thätigkeit des Thäters irgend eine unzüchtige Beziehung zwischen diesem und dem Kinde sich zu erkennen giebt, bestehe dieselbe auch nur darin, daß Angesichts des Kindes unzüchtige, d. h. das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzende, Handlungen vorgenommen, oder unzüchtige Aeußerungen oder Aufforderungen

Digitized by Google

demselben zu Gehör gebracht werden. Vielmehr kann nach dem gewöhnlichen, im Zweifel bei der Auslegung des Strafgesetzes zu Grunde zu legenden Sprachgebrauche die Vornahme einer unzüchtigen Handlung **mit** einem Kinde nur dann angenommen werden, wenn irgend eine Betheiligung des Kindes mit seinem Körper bei der unzüchtigen Handlung vorliegt. Die bezügliche Fassung des § 176 Nr. 3 entspricht der in § 174 Nr. 1, 2 und 3, sowie, was den Fall widernatürlicher Unzucht mit Thieren betrifft, der in § 175 des R. Str. G. B. gebrauchten; sie ist in demselben Sinne zu verstehen, wie die in § 176 Nr. 1 gewählten Worte der „Vornahme unzüchtiger Handlungen **an** einer Frauensperson". Wie in diesen Fällen eine körperliche Berührung oder sonstige körperliche Betheiligung der anderen Person, bezw. des Thieres erforderlich ist, so kann sprachlich auch unter der Vornahme einer unzüchtigen Handlung **mit** einem Kinde nicht schon eine solche Vornahme Angesichts des Kindes verstanden werden. Dem an sich unzweideutigen Wortlaute des Gesetzes gegenüber erscheint aber eine extensive Interpretation desselben unstatthaft. — Ebenso ist der Zweck des Gesetzes nicht ausschließlich der Schutz des Kindes gegen unzüchtige Handlungen Dritter, durch welche dessen Geschlechtstrieb vorzeitig erweckt oder erregt werden könnte. Dies würde zur Straflosigkeit der unzüchtigen, mit oder an einem Kinde vorgenommenen Handlung dann führen, wenn das Kind nach Alter und geistiger Entwicklung die Bedeutung der ihm zugefügten Behandlung zu begreifen nicht im Stande und dadurch jede verderbliche Einwirkung derselben auf sein Seelenleben ausgeschlossen wäre. Andererseits ist selbstverständlich dann, wenn die Möglichkeit solcher Einwirkung vorliegt, die Gefahr und damit das Bedürfniß nach strafrechtlicher Reaktion größer, wenn die unzüchtige Handlung unter körperlicher Betheiligung des Kindes stattfindet, als in dem Falle, wenn eine solche nur im Angesicht oder zum Angehör des Kindes vorgenommen wird. Die Verurtheilung wegen vollendeter Unzucht mit Kindern unter 14 Jahren war deshalb aufzuheben. Dagegen konnte dem Verlangen auf Freisprechung nicht Folge gegeben werden, da die Subsumtion der Handlung des Angeklagten unter ein anderes Strafgesetz, sei es unter § 183 des R. Str. G. B., sei es bei Auffassung derselben als Versuchs der Verleitung zu Verübung unzüchtiger Handlungen unter § 176, 3 junct. § 43 des R. Str. G. B. nicht unbedingt ausgeschlossen erscheint."

205. Auch eine unzüchtige Redensart ist eine unzüchtige Handlung. (§ 183 des R. Str. G. B.) Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom

Digitized by Google

6. Mai 1881 wider Höllger. Vorinstanz: L. G. Königsberg. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der erste Richter hat zwar für erwiesen angenommen, daß der Angeklagte am 10. Juni 1880 zu Groß-Landheim durch eine unzüchtige Redensart öffentlich ein Aergerniß gegeben habe, jedoch nicht für festgestellt erachtet, „daß der Angeklagte durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergerniß gegeben habe," und demgemäß denselben von der Anklage des Vergehens gegen § 183 des R. Str. G. B. freigesprochen. Dies hat er durch die Ausführung motivirt, daß bloße unzüchtige, mündliche Aeußerungen nicht unter „unzüchtige Handlungen" im Sinne des § 183 des R. Str. G. B. zu verstehen seien, wie aus den Bestimmungen der §§ 184, 174, 176 des R. Str. G. B. zu folgern sei.

„Diese Ansicht kann für begründet nicht erachtet werden. Schon nach dem allgemeinen, mehr noch nach dem juristischen Sprachgebrauche schließt das Wort „Handlung" die „mündliche Aeußerung" nicht aus, und die Terminologie des R. Str. G. B. rechtfertigt die Annahme, daß es das Wort „Handlung" zumeist in seiner allgemeinen Bedeutung gebraucht, darunter also jede nach außen sich kund gebende Thätigkeit eines Menschen, ohne Unterschied, ob sie mittels der Sprache oder in anderer Weise in die Erscheinung getreten ist, verstanden hat und daß es jenes Wort nur da auf Handlungen im engeren Sinne, im Gegensatz zu mündlichen Aeußerungen, beschränkt hat, wo nach der Natur des betreffenden Reates dessen Begehung durch bloße Aeußerungen begrifflich unmöglich ist.

Es bedarf in dieser Beziehung nur des Hinweises auf die §§ 2, 3, 43, 46—52, 55—59, 61, 71, 73, 74 des R. Str. G. B. Zweifellos umfaßt in allen diesen Stellen das Wort Handlungen, nicht nur die Handlungen im engeren Sinne, sondern auch Aeußerungen, sonst würde es für letztere an den betreffenden grundsätzlichen allgemeinen Bestimmungen im Strafrechte fehlen, obwohl es vielfach durch Worte begangene Reate mit Strafe bedroht z. B. mündliche Bedrohungen (§§ 107, 113, 114, 167, 241 des R. Str. G. B.), beschimpfende Aeußerungen (§ 156 a. a. O.), wörtliche Beleidigungen (§§ 185 ff. a. a. O., aktive und passive Beamtenbestechungen durch Fordern und Versprechen von Geschenken (§§ 331—334 a. a. O.). Die im § 4 Nr. 1 und 2 des R. Str. G. B. erwähnten hochverrätherischen Handlungen beziehen sich unbedenklich auch auf die im § 85 daselbst mit Strafe bedrohten Aufforderungen zur Ausführung einer nach § 82 strafbaren Hochverrathshandlung. — Der § 163 a. a. O. bezeichnet die Meineidsfälle der §§ 153—156 daselbst ausdrücklich als „Handlungen", obwohl der Eid der Regel nach mittels Nachsprechens oder Ablesens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel geleistet wird (§§ 440—446 der R. Civ. Prz. O.).

Digitized by Google

Im Gegensatze zu diesen angeführten Gesetzesbestimmungen beschränkt sich das an anderer Stelle gebrauchte Wort „Handlung", z. B. bei dem Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit (§§ 174, 176, 178 daselbst), bei der Abtreibung der Leibesfrucht (§ 220 daselbst), bei der Aussetzung (§ 221), bei der Körperverletzung (§ 223), bei der Vergiftung (§ 229), bei der Beschädigung, Zerstörung u. s. w. von Eisenbahnen, Telegraphenanstalten, Wasserleitungen, Feuerzeichen u. s. w. (§§ 315—319, 321, 322, 326 a. a. O.), deshalb auf Handlungen im engeren Sinne, weil die dort vorgesehenen Handlungen durch mündliche Aeußerungen nicht begangen werden können. — Hieraus erhellt, daß die Bezugnahme des ersten Richters auf die oben allegirten §§ 174, 176 des R. Str. G. B. dessen gegentheilige Ansicht nicht stützen kann, denn diese Paragraphen finden zwar allerdings auf mündliche unzüchtige Aeußerungen keine Anwendung, der Grund dieser Beschränkung liegt aber eben keineswegs in dem dort gebrauchten Worte „Handlungen", sondern darin, daß sie die Vornahme unzüchtiger Handlungen mit oder an dritten Personen, also eine thatsächliche Einwirkung auf den Körper solcher Personen, voraussetzen. — Unzutreffend beruft sich der erste Richter ferner auf § 184 des R. Str. G. B., da dort das Wort „Handlung" überhaupt nicht vorkommt.

Hiernach folgt schon aus der Terminologie des R. Str. G. B., daß durch die im § 183 cit. gebrauchten Worte „unzüchtige Handlungen" derartige Aeußerungen sprachlich nicht von selbst ausgeschlossen sind, daß damit vielmehr auch Letztere mitumfaßt werden können, da an sich zweifellos auch durch unzüchtige Aeußerungen öffentlich ein Aergerniß gegeben werden kann. Dazu kommt, daß auch ein innerer strafpolitischer Grund zum Ausschlusse der unzüchtigen Aeußerungen vom Thatbestande des im § 183 cit. vorgesehenen Vergehens nicht vorliegt, weil unter Umständen derartigen Aeußerungen ein ebenso hoher Grad von Gefährlichkeit für die Sittlichkeit und von Verwerflichkeit der Gesinnung und des dolus des Thäters beiwohnen kann, wie körperlichen unzüchtigen Handlungen. Dies erscheint um so zutreffender bei der Erwägung, daß der Gesetzgeber bezüglich „unzüchtiger Schriften, Abbildungen und Darstellungen" im § 184 des R. Str. G. B. einen besonderen strafbaren Thatbestand aufgestellt hat, daß er also bezüglich unzüchtiger Aeußerungen eine unmotivirte Lücke in den im Abschnitt XIII. des R. Str. G. B. abgehandelten Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit gelassen haben würde, wenn er den § 183 a. a. O. auf Handlungen im engeren Sinne beschränkt hätte. — Endlich wird auch durch die Entstehungsgeschichte des § 183 cit. die hier entwickelte, und nicht die

Digitized by Google

erstrichterliche Auffassung bestätigt. Der § 139 des Regierungsentwurfs zum Preußischen Str. G. B.: „Wer öffentlich eine Verletzung der Schamhaftigkeit begeht, wird . . . . bestraft", wurde in der den Thatbestand einschränkenden Kommissionsfassung als § 150 in das Preußische Str. G. B. von 1851 dahin aufgenommen: „Wer durch eine Verletzung der Schamhaftigkeit ein öffentliches Aergerniß giebt, wird mit Gefängniß von 3 Monaten bis zu 3 Jahren bestraft. Auch kann zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden." (Verhandlungen der I. und II. Preußischen Kammer über den Entwurf des Preußischen Str. G. B., Berlin 1851, S. 129, 279, 468.) Da § 150 cit. das Mittel nicht bezeichnet, so konnte nach seinem Wortlaut das Aergerniß sowohl durch Handlungen im engeren Sinne, als auch durch mündliche Aeußerungen begangen werden. (Goltdammer, Materialien zum Preußischen Str. G. B. Bd. II. S. 311; Beschluß des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 10. September 1852, in Goltdammer, Archiv, Bd. I. S. 84; Erkenntnisse desselben Gerichts vom 8. Juni 1860; 10. Januar 1861, in Goltdammer, Archiv, Bd. IX. S. 208.) Es entstanden indeß wegen der für nicht schwere Fälle schamverletzender Aeußerungen zu harten Strafbestimmung, sowie hinsichtlich anderer Punkte, z. B. über die Begriffe und die Beziehung des Wortes „öffentlich", sowie darüber, ob die Verletzung der Schamhaftigkeit eine geschlechtliche Beziehung haben müsse, Bedenken. Diese Bedenken wollte der § 183 des R. Str. G. B. von 1870 durch seine Fassung: „Wer durch „eine unzüchtige Handlung" öffentlich ein Aergerniß giebt, wird mit Gefängniß bis zu 2 Jahren bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden", beseitigen. Denn er ist in den Motiven dahin erläutert: „Der wegen seiner zu allgemeinen Begriffsbestimmung viel angefochtene § 150 des Preußischen Str. G. B. ist dadurch geändert worden, daß der Entwurf als Kriterium für den Thatbestand einer strafbaren Verletzung der Schamhaftigkeit den Begriff einer „unzüchtigen Handlung" aufstellt. Der Entwurf glaubt durch diese Aenderung den langjährigen Beschwerden über die ungenügende Fassung der Preußischen Strafvorschrift in einer Weise Abhülfe zu schaffen, daß damit einerseits dem wirklichen Bedürfnisse ein Genüge geschieht und andererseits verhütet wird, daß über das wirkliche Bedürfniß hinaus Strafverfolgungen eingeleitet und Strafen ausgesprochen werden, welche der inneren strafrechtlichen Berechtigung entbehren. (Motive zu § 181 des Entwurfs von 1870 Anlage-Band Seite 67.) Aus diesen ganz allgemein gefaßten Motiven geht wohl nicht — wie die Gegner der hier ent-

Digitized by Google

wickelten Ansicht auszuführen versuchen, vergl. z. B. Erkenntnisse des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 17. Mai 1871 und vom 1. Mai 1877 (Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals Bd. XII. S. 273 und Bd. XVII. S. 303) mit zweifelloser Sicherheit hervor, daß man regierungsseitig durch die veränderte Begriffsbestimmung den Thatbestand des Vergehens auf Handlungen im engern Sinne habe einschränken, also mündliche Aeußerungen von dem Vergehensbegriffe des § 183 cit. habe ausscheiden wollen. Die Ersetzung der Worte: „Verletzung der Schamhaftigkeit" durch die Worte: „unzüchtige Handlungen" kann vielmehr auch nicht sowohl die äußere Form des Zuwiderhandelns gegen das Strafgesetz, als die Hervorhebung der geschlechtlichen Beziehung des Reates bezielt haben.

Dafür könnte man neben der oben erörterten Terminologie des R. Str. G. B. beim Gebrauche des Wortes „Handlung" ferner den Umstand geltend machen, daß der Vertreter der Bundesregierungen die in der Reichstagskommission bei der Berathung des Entwurfs des Deutschen Str. G. B. auf die an ihn gestellte Frage, ob in dem hier besprochenen Paragraph unter „Handlung" auch eine Aeußerung begriffen sei, die Antwort gegeben hat: „Das werde von den Umständen des einzelnen Falles abhängen, ob man die Aeußerung als Handlung bezeichnen könne; ausgeschlossen sei sie aber nicht. Im einzelnen Falle werde vielleicht die Aeußerung als grober Unfug bezeichnet und beurtheilt werden können; aber das sei Sache der richterlichen Erwägung im einzelnen Falle." (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstages 1875/76 S. 1002; Friedr. Meyer-Thorn, Kommentar Note 2 zu § 183 R. Str. G. B.) Die Verhandlungen des Reichstages über das Deutsche Str. G. B. ergeben nichts darüber, ob man mündliche Aeußerungen vom Thatbestande des § 183 cit. habe ausschließen wollen oder nicht.

Es bedarf jedoch einer Entscheidung dieser Kontroverse nach Maßgabe der Lage der früheren Gesetzgebung im vorliegenden Falle nicht. Denn jeder Zweifel daran, daß im § 183 cit. unter Handlungen auch „Aeußerungen" zu verstehen seien, ist jetzt durch die Novelle vom 26. Februar 1876 und deren Materialien behoben. Der Entwurf der Novelle schlug für § 183 cit. folgende Fassung vor: „Wer durch eine unzüchtige Handlung oder Aeußerung öffentlich ein Aergerniß giebt, wird mit Gefängniß bis zu 2 Jahren bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. In minder schweren Fällen tritt Geldstrafe bis zu 500 ℳ ein." Die beiden vorgeschlagenen Abänderungen des bisherigen § 183, — Einschaltung der Worte: „oder

Digitized by Google

Aeußerung“ und Einführung der Geldstrafe für minder schwere Fälle, — wurden in den Motiven dahin begründet: „Die Frage, ob unter „Handlungen“ auch mündliche Aeußerungen, Gesänge u. s. w. zu verstehen seien, wurde einerseits . . . verneint, andererseits . . . bejaht. — Bei der Wichtigkeit dieser Kontroverse für die Praxis empfehle es sich, eine gesetzliche Entscheidung eintreten zu lassen. — — Es sei ein durch die Praxis widerlegter Irrthum, daß mündliche Aeußerungen weniger geeignet seien, öffentliches Aergerniß zu geben, als Handlungen im engeren Sinne des Wortes. Es fordere daher schon die Konsequenz, unzüchtige Aeußerungen den unzüchtigen Handlungen im engeren Sinne gleichzustellen, und sei demgemäß im Anschluß an den § 197 des neuesten Oesterreichischen Entwurfs in den § 183 der Zusatz: „oder Aeußerung“ aufgenommen. — Die Zulassung von Geldstrafen für minder schwere Fälle beruhe auf der Erwägung, daß das Vergehen, zumal nachdem der Thatbestand auf Aeußerungen erstreckt worden sei, in sehr leichten Gestaltungen vorkommen könne.“ (Sammlung der Drucksachen des Deutschen Reichstages 1875/76 Nr. 54, S. 946.) In den Reichstagsverhandlungen hierüber beantragte zunächst ein Abgeordneter die Streichung des Zusatzes: „oder Aeußerung“, indem er es für einen Mißgriff erklärte, wenn die Regierung auch eine „Aeußerung“, die man irgendwie als eine unzüchtige zu bezeichnen vermöchte, strafbar erachten wollte. Ein zweiter Abgeordneter stimmte zwar mit der beantragten Streichung jenes Zusatzes überein, aber aus einem ganz anderen Grunde, nämlich deshalb, weil unter „Handlungen“ nach Befinden auch Aeußerungen zu verstehen seien und weil man durch die ausdrückliche Aufnahme der Worte: „oder Aeußerungen“ die falsche Interpretation in das Gesetz hineintragen würde, daß an denjenigen Stellen im R. Str. G. B., wo von Handlungen die Rede sei — z. B. im § 4 a. a. O. —, hierunter ein Aeußerung nicht mitbegriffen sei.

Demnächst erklärte der Kommissarius des Bundesraths: „Die verbündeten Regierungen legten allerdings dieser Bestimmung der Vorlage nur eine deklaratorische Bedeutung bei. Sie gingen ebenfalls davon aus, daß schon das gegenwärtige Gesetz unter den Handlungen auch unzüchtige Aeußerungen verstanden wissen wolle. Es habe sich aber in der Praxis nach dieser Richtung hin eine Verschiedenheit der Meinungen herausgebildet, die zu Unzuträglichkeiten führe. Letztere seien vom Standpunkte der Regierungen aus im Wege der Deklaration nur durch ein neues Gesetz — wie vorgeschlagen — zu beseitigen. Die Regierungen gingen aber auch mit dem zweiten Abgeordneten davon aus, daß es zweckmäßig sei, wenn man einmal allgemein die Aeuße-

Digitized by Google

rungen hier mitgetroffen wissen wolle, auch Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe einzuführen, schon aus dem einfachen Grunde, weil man sonst in Widerspruch komme mit § 184 a. a. O., welcher Geldstrafe zulasse." — Nachdem sodann noch zwei andere Abgeordnete ihre Ansicht dahin ausgesprochen hatten, daß auch Aeußerungen unter Umständen Handlungen im Sinne des § 183 cit. darstellen könnten, wurde zuvörderst der, die Fassung des jetzigen § 183 des R. Str. G. B. enthaltende Antrag des vorerwähnten zweiten Abgeordneten zur Abstimmung gebracht, und zwar nach der Verkündung des Präsidenten deshalb zuvörderst, weil bei dessen Annahme alle weiteren Abstimmungen wegfielen. Gegen die vorgeschlagene Fragestellung wurde Widerspruch nicht erhoben und demnächst der gedachte Antrag angenommen, wodurch der Präsident nochmals alle übrigen Abstimmungen zu § 183 für beseitigt erklärte. Aus diesen Materialien geht klar hervor, daß nicht blos die verbündeten Regierungen, wie deren Vertreter nach Obigem ausdrücklich erklärt hat, sondern auch der Reichstag mit seiner Mehrheit von der Ansicht ausgegangen sind, der Begriff „Handlungen" im § 183 cit. umfasse auch „Aeußerungen"; da der angenommene zweite Antrag ausdrücklich auf dieser Auffassung fußte, durch seine Annahme der Antrag des oben erwähnten ersten Antragstellers ohne Widerspruch für beseitigt erklärt wurde, auch die Aufnahme der Geldstrafe in das Gesetz lediglich auf derselben Ansicht von der Erstreckung des Thatbestandes auf Aeußerungen beruht."

206. **Kausalzusammenhang der fahrlässigen Tödtung mit der Pflichtversäumniß eines Fleischbeschauers.** (§ 222 des R. St. G. B.) **Die Möglichkeit der Mitwirkung anderer Ursachen außer der nachweisbaren Verschuldung ist für die Verantwortlichkeit des Schuldigen einflußlos.** Erk. des III. Straffenats des R. G. vom 4. Mai 1881 wider Schröder. Vorinstanz: L. G. Marburg. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der vorliegende Fall hat schon einmal das R. G. beschäftigt (Annalen, Bd. III. S. 24). Gegenwärtig erfolgt die Zurückverweisung aus doppeltem Grunde. Einmal, weil das L. G. den Antrag der Staatsanwaltschaft, den Kreisphysikus Dr. B. darüber abzuhören, welche Instruktionen dem Angeklagten ertheilt worden seien, abgelehnt hat, obwohl es auf den Wortlaut dieser Instruktionen vornehmlich ankomme, und sodann aus den nachstehend entwickelten Gründen. Die Urtheilsgründe enthalten den Ausspruch, daß, wie es auch um die Kenntniß des Angeklagten von den die Untersuchung auf Trichinen regelnden Vorschriften stehen möge, jedenfalls ein Kausalzusammenhang zwischen seiner Handlungsweise und der eingetretenen Tödtung und Körperverletzung nicht nachweisbar sei, weil angenommen werden müsse, daß ohne die Untersuchung sämmtlicher vorgeschriebener sieben Stücke

Digitized by Google

von dem Körper des Schweins die Wahrnehmung, daß letzteres mit Trichinen behaftet sei, nicht nothwendig habe gelingen müssen, und daß unter den gegebenen Umständen, namentlich weil nicht der Angeklagte selbst die Stücke von den vorgeschriebenen Körperstellen entnommen habe und zu entnehmen verpflichtet gewesen, die Stücke, welche der Angeklagte zur Untersuchung empfangen haben würde, auch wenn die Zahl derselben dem Reglement entsprochen hätte, doch nicht sämmtlich von den richtigen Körperstellen entnommen sein würden.

„In dieser Deduktion liegt aber ein zweifacher Irrthum. Zunächst glauben die vorigen Richter den Kausalzusammenhang zwischen einer Handlung oder Unterlassung als Ursache und einem eingetretenen Ereigniß als Wirkung dieser Ursache schon dann verneinen zu dürfen, wenn das Ereigniß möglicher Weise auch ohne daß die Handlung oder Unterlassung, hier die hinsichtlich der Zahl der Fleischstücke mangelhafte Untersuchung, voraufging, also aus einer anderen Ursache eingetreten sein würde, nämlich hier deswegen, weil die vom Angeklagten nicht zu vertretende Auswahl der zu untersuchenden Fleischstücke nicht die richtige gewesen sei, während im Strafrecht das Erforderniß des Kausalzusammenhangs den Sinn hat, daß sich im konkreten Fall das Ereigniß thatsächlich als Wirkung eines menschlichen Verhaltens nachweisen lasse, und, wenn dieser Nachweis geführt worden ist, die schwer oder gar nicht zu berechnende Möglichkeit einer Ursache, die mit gleicher Wirksamkeit hätte eintreten können, wenn jene Ursache nicht vorhanden gewesen wäre, für die Verantwortlichkeit des Angeklagten ohne Bedeutung ist. Sodann sehen die vorigen Richter als diejenige Ursache, welche hier den unglücklichen Erfolg hervorbrachte, den Umstand an, daß der Angeklagte in den ihm vorgelegten Fleischstücken keine Trichinen auffand, während nicht diese Vergeblichkeit der von ihm angestellten Untersuchung ihm zum Vorwurf gemacht und als die schädigende Ursache bezeichnet wird, sondern, daß er die Bescheinigung, keine Trichinen entdeckt zu haben, ausstellte, ohne vorher eine genügende, den erlassenen Vorschriften entsprechende Untersuchung angestellt, ohne insbesondere die erforderliche Zahl von Fleischstücken untersucht zu haben, auch wenn er etwa unter den obwaltenden Verhältnissen außer Stande gewesen sein sollte, sich zu vergewissern, daß die Fleischstücken sämmtlich von den Körperstellen entnommen waren, von denen sie nach dem Reglement hätten entnommen werden müssen. Schon im Urtheil des R.G. vom 27. Oktober 1880 ist hervorgehoben, daß der Angeklagte auf Grund einer hinsichtlich der Zahl und hinsichtlich der Herkunft der untersuchten Fleischstücke mangelhaften Untersuchung die Bescheinigung nicht habe ausstellen dürfen, und daß eben die auf Grund solcher mangelhaften Untersuchung erfolgte Ausstellung der Bescheinigung, an welche sich der Genuß des Thiers

Digitized by Google

und die unglücklichen Folgen dieses Genusses geknüpft hätten, ihm zum Vorwurfe gemacht werde. War dem Angeklagten bekannt oder mußte ihm bekannt sein, daß er, um die Bescheinigung ausstellen zu dürfen, nicht drei, sondern sieben Fleischstücke zu untersuchen hatte, so verfuhr er pflichtwidrig, wenn er sich mit drei Stücken begnügte, und hatte denjenigen Erfolg zu vertreten, der aus der Ausstellung der Bescheinigung hervorging; der Kausalzusammenhang würde hier erst dann als unterbrochen erscheinen, wenn der Genuß von Theilen des trichinösen Thiers nicht in Verbindung mit der Thatsache und dem Inhalt der Bescheinigung stand, sondern auch ohne Berücksichtigung oder Kenntniß von der letzteren erfolgt sein würde; dann allerdings würde es an dem Nachweis fehlen, daß im Verhalten des Angeklagten eine wirkende Ursache für die Erkrankungen gelegen habe, welche die Folge des Genusses gewesen sind, Daß ihm Fleischstücken von unrichtigen Körperstellen gebracht wurden. und deshalb die Untersuchung vielleicht niemals ihren Zweck erfüllen konnte, wurde für andere Personen, wenn diese Werth auf die Bescheinigung legten, erst dadurch nachtheilig, daß der Angeklagte die letztere herausgab, ungeachtet er nur drei Stücke erhalten und untersucht hatte; auch mußte schon diese ungenügende Zahl ihm die Ueberzeugung verschaffen, daß dem Reglement auch hinsichtlich der zu untersuchenden Körperstellen nicht genügt worden sei, da nach dem Reglement Stücke nicht von drei, sondern von sieben verschiedenen Körperstellen untersucht werden mußten. Demnach bleibt für das Ergebniß dieser Sache die Frage wesentlich, ob der Angeklagte das Reglement kannte und ob, wenn er es nicht kannte, diese Unkenntniß in der durch das Urtheil vom 27. Okt. 1880 näher bezeichneten Weise entschuldigt war. Ebendeshalb ist auch die von der Staatsanwaltschaft über die Ablehnung des Zeugen und Sachverständigen B. erhobene Revisionsbeschwerde nach der Lage der Sache für erheblich zu erachten."

207. **Das „Einsteigen" des § 243, 2 des R. Str. G. B. setzt** (wie § 222 des Preuß. Str. G. B. verlangte) **ein „Eintreten" des Diebes in den Raum, aus welchem gestohlen wird, voraus; ein bloßes Steigen und Ausführung des Diebstahls durch Hineinlangen rechtfertigt die Anwendbarkeit des § 243, 2 nicht.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 14. Mai 1881 wider Meinburg. Vorinstanz: L. G. Kiel. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte hat den Diebstahl dergestalt ausgeführt, daß er von der Straße aus an der Mauer unterhalb des offenstehenden Fensters der zu ebener Erde belegenen Kammer des Bestohlenen emporgeklommen ist, sich mit dem Oberkörper auf die Fensterbank gelegt und in dieser Lage mit dem Arm in die Kammer

Digitized by Google

hineinlangend, die in der Kammer unter dem Fenster stehenden Kniestiefel herausgenommen hat.

„Indem das R. Str. G. B. eine Definition der Qualifikationsmomente des Einbrechens, Einsteigens 2c. in das Gesetz aufzunehmen unterlassen, die Feststellung dieser Begriffe vielmehr als dem gemeinen Leben angehörend und gemeinverständlich der Judikatur zugewiesen hat, ist allerdings die Definition, welche das Preuß. Str. G. B. in § 222 von dem Begriffe des Einsteigens gegeben, formell nicht weiter benutzbar. Wenn aber das letzterwähnte Gesetz hierzu ein „Eintreten" des Diebes in das Gebäude oder in den umschlossenen Raum verlangte, so entspricht dies dem Sinne, welcher im gemeinen Leben mit dem Begriffe des Einsteigens verbunden wird. Das Einsteigen im engeren Sinne im Gegensatze zu einem Uebersteigen setzt einerseits das Eindringen durch eine zum ordnungsmäßigen Eintreten nicht bestimmte Oeffnung unter Ueberwindung eines vermöge der Höhe oder der Tiefe dem Eindringen entgegenstehenden Hindernisses durch Auf- oder Absteigen, beziehentlich Herablassen voraus, andererseits muß dieses Steigen das Mittel bilden, durch welches das Eindringen des Diebes bewerkstelligt wird. Dies ist aber nur der Fall, wenn er einsteigt, d. i. vermittelst einer als ein Steigen sich darstellenden Körperbewegung durch Eintreten in das Gebäude oder den umschlossenen Raum eindringt, während ein Heraufsteigen am Gebäude und das Hineinlangen in dasselbe zum Zwecke des Stehlens als ein Einsteigen nicht bezeichnet werden kann, mag nun dabei der Dieb nur mit dem Arme oder auch mit anderen Theilen seines Körpers in dem Gebäude sich befinden. Der Ausspruch der Motive zum R. Str. G. B., wonach das Qualifikationsmoment bei dem schweren Diebstahle durch Einbrechen oder Einsteigen vorzugsweise die schwere besondere Geflissentlichkeit und Hartnäckigkeit des Diebes bildet, steht der obigen Auffassung nicht entgegen. Die Intensität des widerrechtlichen Willens des Diebes, wie die Gefährdung des Bestohlenen ist bei dem durch Einsteigen vermittelten Betreten des Raumes, in dem das Diebstahlsobjekt sich befindet, eine höhere, als in dem Falle, wenn der Dieb zwar durch Steigen an die Oeffnung des Gebäudes 2c. gelangt, durch diese aber nicht einsteigt, sondern in dieselbe nur mit einem Theile des Körpers eindringt, und von hier aus Erreichbares sich aneignet. Ueberdies würde das bezeichnete gesetzgeberische Motiv es nicht rechtfertigen, den Begriff des Einsteigens in einem weiteren Sinne aufzufassen, als welcher ihm nach dem ausdrücklich als maßgebend bezeichneten allgemeinen Sprachgebrauche zukommt. Endlich ist für die entgegenstehende Ansicht die Fassung des § 243, 2, wonach schwerer Dieb-

Digitized by Google

stahl vorliegt, wenn aus einem Gebäude &c. mittels Einbruchs, Einsteigens &c. gestohlen wird, nicht verwerthbar. Die Hervorhebung des Begriffsmomentes „aus einem Gebäude" hat ihre Bedeutung nach anderer Richtung hin; nicht dagegen berührt sie den Begriff des Einsteigens, welcher ein Eindringen mittels des Steigens in das Gebäude &c. und daher ein Betreten des Inneren des letzteren voraussetzt."

208. **Als Aneignungsakt bei Unterschlagung** (§ 246 des R. Str. G. B.) **kann jede, die Aneignungsabsicht ausdrückende Willensäußerung gelten.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 6. Mai 1881 wider Polizeidiener Schmieden. Vorinstanz: Strafkammer beim A. G. Küstrin. Verwerfung.

Der Angeklagte hat 21 ℳ Strafgelder unterschlagen. Der Zeitpunkt des Aneignungsaktes ist zweifelhaft. Der erste Richter hält die Unterschlagung jedenfalls mit dem Momente vollendet, als der Angeklagte, wie feststeht, dem Magistratsschreiber S. gegenüber auf Befragen ableugnete, die 21 ℳ Strafgelder bereits eingezogen zu haben, während dies zweifellos bereits geschehen war.

„Um sich eine fremde Sache, welche man im eigenen Gewahrsam hat, zuzueignen, ist keineswegs nothwendig, daß man mit derselben eine äußerliche Manipulation vornimmt, aus welcher auf die Absicht der Zueignung, d. h. auf den Willen des Handelnden, die fremde Sache nunmehr als eigene besitzen zu wollen, geschlossen werden kann. Andererseits ist zuzugeben, daß der blos innere, nicht nach Außen manifestirte Wille, die Sache als eigene besitzen zu wollen, nicht genügt, um sich dieselbe zuzueignen. Ist aber dieser Wille, sei es nun durch thatsächliche Verfügungen über die Sache selbst, sei es durch anderweitige Aeußerungen des Besitzers, welcher seinen Willen, sich die Sache aneignen zu wollen, erkennen lassen, äußerlich hervorgetreten, so ist eben damit die Zueignung erfolgt. Ob in der Verfügung bezw. Aeußerung des Besitzers eine Manifestation seines Willens, sich die Sache zuzueignen, liegt, ist Sache der thatsächlichen Beurtheilung und daher der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. In dem Bestreiten des Geldbesitzes seitens des Angeklagten dem S. gegenüber konnte ohne Rechtsirrthum eine Aneignung des Geldes gefunden werden, insofern darin eine Bethätigung des Willens, das Geld nunmehr als eigenes zu besitzen, erblickt werden kann. Auch ist es nicht rechtsirrthümlich, wenn der erste Richter von dieser Grundlage aus in dieser Handlung eine vollendete, und nicht blos eine versuchte Unterschlagung findet. Denn wenn die Handlung bezw. die Erklärung, durch welche der Angeklagte seinen Aneignungswillen kundgegeben hat, vollendet

Digitized by Google

war, so war damit auch die Aneignung selbst und folgeweise auch die Unterschlagung zur Ausführung gebracht."

209. **Die Thatsache, daß der Gewahrsam der unterschlagenen Sache vom Thäter selbst schon durch eine unerlaubte Handlung erworben wurde, steht der Anwendbarkeit des § 246 des R. Str. G. B. nur dann entgegen, wenn die Beschaffung des Gewahrsams bereits die Aneignung der Sache in sich begriff.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 14. Mai 1881 wider Schulz. Vorinstanz: L. G. Zwickau. Verwerfung.

Nach der Feststellung hat der Angeklagte zwei, dem Bilderhändler K. gehörige Bilder, welche von diesem einem Dritten zur Besorgung nach dem Bahnhof Aue übergeben waren, nachdem er sich durch ein unwahres Vorgeben von dem Dritten den Besitz und Gewahrsam an den Bildern verschafft, an den Lederhändler G. verkauft und den Erlös für sich verwendet; der Instanzrichter nimmt als erwiesen an, daß des Beschwerdeführers Anführen, der Eigenthümer der Bilder habe ihn mit diesem Verkaufe beauftragt, objektiv unwahr, und der Angeklagte sich dieses Sachverhalts bewußt gewesen sei, und stellt fest, daß unter solchen Umständen der Verkauf der fremden Sachen eine Zueignung enthalten habe, und diese Zueignung eine rechtswidrige gewesen sei.

„Der Umstand, daß der Beschwerdeführer den Besitz und Gewahrsam an den fraglichen Gegenständen durch eine Handlung erlangte, welche an sich schon unerlaubt war, und welche, in Verbindung mit der späteren Thätigkeit des Angeklagten, möglicherweise auch unter den Gesichtspunkt eines anderen Vergehens hätte gebracht werden können, steht der Anwendung des § 246 des R. Str. G. B. hier nach den sonstigen Feststellungen nicht entgegen. Wie aus den Motiven zu dem Entwurf des R. Str. G. B., S. 122, 123, hervorgeht, sollte die Annahme der Unterschlagung nur für solche Fälle ausgeschlossen werden, in denen die vorausgegangene, auf Besitzerlangung gerichtete Handlung nicht blos eine rechtswidrige war, sondern auch, wie namentlich beim Diebstahl, das Moment der Zueignung bereits mit enthielt, im vorliegenden Falle aber ist die Zueignung in dem Verkaufe erkannt, und die Erlangung des Besitzes stellt sich nur als das Mittel dar, durch dessen Benutzung die That selbst verübt werden sollte."

210. **Die Frage der Vermögensbeschädigung beim Betrug (§ 263 des R. Str. G. B.) ist nach der Zeit des Vertragsschlusses, nicht nach späterer Zeit zu beurtheilen.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 29. April 1881 wider Braun. Vorinstanz: L. G. I Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung.

Es handelt sich um einen bei Eingehung eines Tauschvertrags verübten Betrug. G. soll durch Täuschung über den Ertragswerth zum Erwerb eines

Digitized by Google

Grundstücks bewogen worden sein, das einen geringeren Werth hatte als angegeben war, und durch den Abschluß des Vertrags sowie die nachfolgende Uebernahme des Hauses zu Aufwendungen behufs Prolongation einer Hypothek und Beschaffung des Kapitals für eine Hypothek genöthigt worden sein, welche angeblich nicht gekündigt, in Wirklichkeit aber gekündigt war.

„Ob und welchen Schaden nun G. bei Abschluß dieses Rechtsgeschäfts erlitten, läßt sich nicht beurtheilen, ohne die von demselben versprochene Gegenleistung in Betracht zu ziehen. Von einer durch den Angeklagten herbeigeführten Vermögensbeschädigung des G. könnte keine Rede sein, wenn derselbe trotz des Minderwerths des Hauses und der vorgedachten Aufwendungen mit Rücksicht auf das von ihm zu leistende Tauschobjekt immer noch ein vortheilhaftes Geschäft gemacht hätte. Allerdings ist dabei nicht blos der objektive Werth der beiderseits versprochenen Leistungen maßgebend; es können auch die in individuellen Verhältnissen des G. etwa beruhenden und die ihm mittelbar aus dem Geschäft erwachsenen Schäden in Betracht gezogen werden. Auch derjenige, welcher eine Sache für einen ihrem wahren Werthe entsprechenden Preis in Folge von Täuschungen erwirbt, kann in seinem Vermögen beschädigt sein, wenn die Sache mit den Eigenschaften, welche sie besitzt, für ihn keinen, oder einen erheblich geringeren Werth hat, und wenn er die Sache auch nicht sofort für jenen, ihrem Werthe entsprechenden Preis wieder veräußern kann. Aber immer steht die Beeinträchtigung des vor und bei Eingehung des Vertrags vorhandenen Vermögenszustandes, nicht die Kränkung eines erst durch den Vertrag erworbenen Rechtes in Frage. Deshalb würde es auch auf der anderen Seite gleichgültig sein, ob und inwieweit G. Entschädigung für den etwa erlittenen Schaden durch die Nutzung des Hauses bei fortdauerndem Besitze seines in Tausch gegebenen Gutes erreicht habe. Von diesem Gesichtspunkt aus hat der erste Richter die Frage der Vermögensbeschädigung gar nicht geprüft, die Höhe des auf 28 000 Mark berechneten Schadens nicht näher begründet und sogar den Einwand des Angeklagten, daß das Gut des G. weniger werth gewesen, als das Haus, aus dem die Beweislast vollkommen verkennenden Grunde, der Angeklagte sei den Beweis für diese seine Behauptung schuldig geblieben, verworfen."

211. Betrug durch Erschleichung von Geldpreisen bei Ausstellungen. (§ 263 des R. Str. G. B.) Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 12. Mai 1881 wider Fuchs. Vorinstanz: L. G. Limburg. Verwerfung.

Aus der thatsächlichen Annahme des Urtheils ergiebt sich, daß der Angeklagte durch die Vorspiegelung, seine in Gießen gekaufte Kuh befinde sich schon länger

Digitized by Google

als sechs Monate in seinem Besitz, eine desfallsige Bescheinigung von dem Bürgermeister Sch. in der Absicht erwirkt hat, dieselbe zur Erlangung des von dem landwirthschaftlichen Verein in Dillenburg in Aussicht gestellten Geldpreises für das beste Stück Vieh, welches der Eigenthümer selbst gezogen oder doch schon über sechs Monate besessen habe, zu benutzen, daß er diese Bescheinigung zum Beweise des Vorhandenseins der Bedingung für die Ertheilung des Preises dem Preisgerichte vorlegen ließ, und daß ihm auch wirklich der Preis zuerkannt wurde, wenn er ihn sodann auch in Folge erhobenen Einspruchs gegen die Richtigkeit der ausgestellten Bescheinigung nicht ausbezahlt erhielt. Die Revisionsbeschwerde des Angeklagten behauptet, dem landwirthschaftlichen Verein habe aus dem Delikt des Angeklagten, selbst wenn es zur Vollendung gediehen wäre, ein Vermögensschaden nicht erwachsen können, weil, im Falle nicht der Angeklagte den Preis erhalten hätte, derselbe einem Andern hätte zuerkannt werden müssen, das Geld mithin unter allen Umständen für den landwirthschaftlichen Verein verloren gewesen sein würde.

„Das Urtheil hat in dieser Richtung angenommen, durch die Vollendung des von dem Angeklagten beabsichtigten Delikts würde das Vermögen des Vereins insofern beschädigt worden sein, als derselbe veranlaßt worden wäre, eine außerhalb seiner Zwecke gelegene, von ihm nicht gewollte, Ausgabe zu machen, und es läßt sich ein hierin enthaltener Rechtsirrthum nicht erkennen. Denn will man auch kein Gewicht darauf legen, daß durch die betrügerische Vorspiegelung des Angeklagten derjenige an seinem Vermögen beschädigt worden sein könnte, welcher wirklich das den Bedingungen der Prämiirung entsprechende beste Stück Vieh zum Markte gebracht hatte, so würde doch durch dieselbe dem landwirthschaftlichen Verein eine Geldsumme entzogen worden sein, welche er anderenfalls behalten haben würde. Die Erwägung, daß in diesem Falle von dem landwirthschaftlichen Vereine anderweit über das Geld disponirt worden wäre, könnte diese Beschädigung, die hiernach durch die Handlungsweise des Angeklagten herbeigeführt worden wäre, nicht beseitigen."

212. **Eine nach § 289 des R. Str. G. B. strafbare Verletzung des Retentionsrechtes des Vermiethers liegt auch ohne ausdrückliche Erklärung der Retentionsabsicht dann vor, wenn der Miether gegen die präsumtive Retentionsabsicht bewußt handelt. Dieses Bewußtsein liegt namentlich im heimlichen „Rücken".** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 6. Mai 1881 wider Gueffroy. Vorinstanz: L. G. I Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

„Zwar ist nicht jede Entfernung von Illaten aus der Miethswohnung, auch wenn sie in dem guten Glauben erfolgt, daß der Ver-

Digitized by Google

miether sein Pfandrecht an denselben nicht werde ausüben wollen, als eine strafbare Rechtsverletzung anzusehen; sondern das Wegnehmen muß — wie sowohl aus dem Rechtsbegriff der Wegnahme, als dem Thatbestandsmerkmale der rechtswidrigen Absicht erhellt — mit dem Bewußtsein geschehen sein, daß der Vermiether mit der Fortschaffung nicht einverstanden sei, vielmehr den Willen habe, sich an die Sachen wegen seiner Forderungen aus dem Miethsvertrage zu halten. Zur Konstatirung nach dieser letzteren Richtung hin bedarf es aber keineswegs der ausdrücklichen Erklärung des Vermiethers dem betreffenden Miether gegenüber, von seinem Pfandrecht Gebrauch machen zu wollen. Denn auch ohne solche Erklärung können die Umstände unzweideutig entnehmen lassen, daß der Vermiether sein Pfandrecht an den entfernten Sachen geltend machen und die Räumung der Wohnung vor Zahlung des Miethzinses nicht gestatten wollte; sowie daß der Miether bei der Wegschaffung der Sachen das Bewußtsein hatte, gegen den Willen des Vermiethers zu handeln und dessen Rechte zu kränken, was sich insbesondere aus der — im gegenwärtigen Falle in der Anklage ausdrücklich behaupteten — Absicht, die Fortschaffung vor dem Vermiether geheim zu halten, sehr wohl ergeben kann."

213. **Der § 292 des R. Str. G. B. ist nicht anwendbar, wenn Jemand mit Genehmigung des Grundstücksbesitzers auf einem nach § 5 des Preuß. Jagdpolizeigesetzes vom 7. Mai 1850 aus dem gemeinschaftlichen Jagdbezirke ausgeschiedenen Grundstücke, auf welchem** (nach § 6 cit.) **die Jagd ruht, jagt.** Erk. des II. Straffenats des R. G. vom 10. Mai 1881 wider Karl und Ferdinand Marten. Vorinstanz: L. G. Köslin. Verwerfung.

Der erste Richter nimmt an, daß Ferdinand Marten das Reh auf einem Felde geschossen hat, auf dem er zu jagen nicht berechtigt war, er geht ferner offenbar davon aus, daß dem Karl Marten die Ausübung der Jagd auf seinem eigenen Grund und Boden nicht zustand, daß vielmehr dessen Grundstück zum gemeinschaftlichen Jagdbezirk der Gemeinde Stöckow gehört, bezüglich dessen der Gemeindebehörde die Beschlußfassung darüber zusteht, ob die Jagd gänzlich ruhen solle, oder in welcher Weise sie zu verwerthen sei (§§ 9, 10 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850).

„Zu bemerken ist, daß der vorliegende Fall nicht mit demjenigen zu identifiziren ist, in welchem ein Dritter mit Erlaubniß des Grundstücksbesitzers auf einem nicht zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirke gehörigen, sondern aus solchem gemäß § 5 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 ausgeschiedenen Grundstücke, auf welchem nach § 6 die Ausübung der Jagd ruhen muß, die letztere

Digitized by Google

ausgeübt hat. In einem solchen Falle steht allerdings der Anwendung des § 292 des R.Str.G.B. gegen den Dritten das Bedenken entgegen, daß er ein fremdes Jagdrecht überhaupt nicht beeinträchtigt hat."

Andere Reichsstrafgesetze.

1. Reichsgesetz vom 26. Juni 1869.

214. **Der § 4 des Reichsgesetzes vom 26. Juni 1869 will nur wissentlich falsche Deklarationen (des Zuckergehalts) mit der Defraudationsstrafe, fahrlässige nur mit Ordnungsstrafe ahnden.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 30. April 1881 wider Weibezahl und Genossen. Vorinstanz: L. G. Magdeburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Die Rüge, welche den § 4 des Reichsgesetzes vom 26. Juni 1869 als durch unrichtige Anwendung verletzt, angreift, muß für begründet erachtet werden. Der § 4 a. a. O. erklärt allerdings die unrichtige Angabe des Zuckergehalts an und für sich für strafbar, erfordert also zur Herstellung des Thatbestandes der Steuerdefraude nicht den Nachweis der *wissentlich* unwahren Deklaration, läßt aber dem Deklaranten den Exkulpationsbeweis nach, daß „die *Absicht*, die Staatskasse zu verkürzen, nicht vorgelegen habe." Das angefochtene Urtheil erkennt an, daß der Angeklagte unter Beweis gestellt habe, wie ihm bei der chemischen Untersuchung des Zuckers vor der Anmeldung zur Ausfuhr ein Gehalt von über 88 %, welcher zum Empfang der Ausfuhrvergütung nach dem Gesetz berechtigte, angegeben worden sei, und erklärt den Beweis nur um deshalb für unzureichend, weil die Möglichkeit offen bleibe, daß die vom Angeklagten veranlaßte Untersuchung von einer, sei es ursprünglich fehlerhaft gezogenen, sei es später fehlerhaft gewordenen Probe geschehen sei, der Zweck des Gesetzes aber dahin gehe, auch *fahrlässig* unrichtige Deklarationen zu verhüten. Diese Ausführung beruht offenbar auf einem Rechtsirrthum. Der ausgesprochene Wille des Gesetzes ist es freilich, sowohl die wissentlich, wie überhaupt alle objektiv unrichtigen Deklarationen zu ahnden; aber, wie der Schluß des § 4 a. a. O. wortdeutlich besagt, nur die ersteren mit der Defraudations-, die letzteren nur mit einer Ordnungsstrafe. Indem das Gesetz den Deklaranten mit dem Entschuldigungsbeweise belastet, daß er nicht die „*Absicht*" gehabt, durch unrichtige Angabe des Prozentgehalts die

Digitized by Google

Staatskasse zu verkürzen, erklärt es die Unterscheidung zwischen wissentlich und unwissentlich unwahren Angaben nur solange für gleichgültig, als nicht durch Gegenbeweis die Vermuthung wissentlich unwahrer Deklaration entkräftet worden ist. Für diesen Gegenbeweis ist es aber unbedingt genügend, wenn überhaupt irgendwie dargethan wird, daß die Angabe in gutem Glauben so, wie geschehen, erfolgt sei. Versehen in der Art der Probeziehung oder in der vorläufigen Untersuchung der gezogenen Probe heben an sich den guten Glauben und die aus der unter Beweis gestellten Thatsache in dieser Beziehung zu Gunsten des Deklaranten sich ergebende Folgerung nicht auf; dazu würde noch gehören, daß Grund zu der Annahme vorliegt, schon die Probeziehung und Probeuntersuchung sei geflissentlich zur Herbeiführung eines falschen Ergebnisses fehlerhaft bewirkt worden, oder der Deklarant habe die Fehlerhaftigkeit der von ihm veranlaßten Untersuchung der Probe nach ihrem Zuckergehalt schon vor der Deklaration erfahren oder erkannt und trotzdem den ihm als unrichtig bekannten Zuckergehalt als den wirklichen der Steuerbehörde gegenüber angegeben, oder er habe sich hinsichtlich der Richtigkeit in einem den Vorwurf des dolus indirectus begründenden Zweifel befunden. Dies zu untersuchen und festzustellen, ist Sache des Instanzgerichts. Da das angefochtene Urtheil diese Feststellung rechtsirrthümlich unterlassen und den § 4 des Gesetzes vom 26. Juni 1869 mit seiner Strafbestimmung gegen Steuerdefraude zur Anwendung gebracht hat, obwohl es die Möglichkeit, daß der Angeklagte in gutem Glauben die unrichtige Angabe gemacht, nicht ausschließt und den vom Angeklagten hierfür angetretenen Beweis nicht für verfehlt erachtet, unterliegt es wegen Verletzung materieller Rechtsnorm durch unrichtige Anwendung des Reichsgesetzes vom 26. Juni 1869 der Wiederaufhebung."

2. Reichs-Konkursordnung.

215. **Die strafbare Befriedigung eines Gläubigers muß nach § 211 der R. Konk. O.** (Preuß. Konk. O. § 308) **nach der Zahlungsunfähigkeit erfolgen; keineswegs nach der Konkurseröffnung.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 10. Mai 1881 wider Harder. Vorinstanz: L. G. Elbing. Verwerfung.

Die Revision findet einen logischen Widerspruch und Verstoß gegen § 266 der R. Str. Prz. O. darin, daß nach der Schlußfeststellung der Angeklagte die inkriminirten Handlungen bereits im März und April 1878, und zwar zu einer Zeit begangen haben soll, zu welcher der Angeklagte schon seine Zahlungen

eingestellt haben und das Konkursverfahren über dessen Vermögen eröffnet sein sollte; während nach dem Eingang der Gründe des ersten Urtheils dies Konkursverfahren erst am 21. Mai 1878 eröffnet worden ist.

„Dieser Widerspruch ist nicht vorhanden. Die strafbare Befriedigung eines Gläubigers zu dessen Begünstigung beziehungsweise zum Nachtheil der übrigen Gläubiger mußte gemäß § 308 der Preuß. Konk. O. nach erfolgter Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners und muß jetzt gemäß § 211 der R. Konk. O. nach eingetretener Zahlungsunfähigkeit geschehen sein; während nach beiden Rechten für diese Strafthat die Zeit der Konkurseröffnung indifferent ist. Die Konkurseröffnung fällt weder mit der Zahlungsunfähigkeit, noch mit der ein Erscheinungsmoment derselben darstellenden Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners zusammen. Wie nach der Preuß. Konk. O. bei Nichtkaufleuten die Vermögensunzulänglichkeit und bei Kaufleuten die Zahlungseinstellung (§§ 113 ff., 322 der Preuß. Konk. O., Art. 31 des Einführungsges. zum H. G. B.), so bildet jetzt nach der R. Konk. O. allgemein die Zahlungsunfähigkeit — welche insbesondere bei erfolgter Zahlungseinstellung anzunehmen — die nothwendige Voraussetzung der Eröffnung des Konkursverfahrens. Diese Voraussetzungen können naturgemäß schon längere Zeit vor der Konkurseröffnung bestanden haben und mit Rücksicht hierauf gestattete § 122 der Preuß. Konk. O. dem Konkursgericht den Tag der Zahlungseinstellung auf einen früheren Zeitpunkt festzusetzen, jedoch nicht auf einen früheren als 6 Monate vor der Konkurseröffnung. Hieraus erhellt, daß der erste Richter sich dadurch keineswegs eines Widerspruchs schuldig gemacht hat, daß er die Zahlungsunfähigkeit und Zahlungseinstellung des Angeklagten auf März und April 1878, dagegen die Konkurseröffnung über das Vermögen desselben auf den 21. Mai desselben Jahres fixirt hat."

3. Genußmittelgesetz.

216. **1) Der § 12 des Reichsgesetzes vom 14. Mai 1879 erfordert nicht, daß gesundheitsschädliche Nahrungsmittel der Verkäufer selbst oder durch Dritte vorher „hergestellt" habe. 2) In dem Angebot solcher Waaren an einen Einzelnen kann ein Versuch des „Feilhaltens" (§ 43 des R.Str.G.B.) gefunden werden. 3) Es ist nicht erforderlich, daß der Verkäufer die gesundheitsschädliche Waare bei sich geführt habe.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 10. Mai 1881 wider Treffehn. Vorinstanz: L.G. I Berlin. Verwerfung.

Der Angeklagte hat finniges Fleisch zum Verkauf angeboten.

„Der § 12 des Reichsgesetzes, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. s. w., vom 14. Mai 1879 (Reichsgesetzblatt S. 145) stellt zwar in dem ersten Theile der Ziff. 1 daselbst Denjenigen unter Strafe, welcher Gegenstände, die bestimmt sind, Anderen als Nahrungs- oder Genußmittel zu dienen, der Art herstellt, daß der Genuß derselben die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist, dagegen ist es unrichtig, daß, wenn in dem zweiten Theile daselbst der wissentliche Verkauf, das Feilhalten oder das sonstige In-Verkehr-Bringen von Gegenständen, deren Genuß die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist, als Nahrungs- oder Genußmittel unter Strafe gestellt ist, darunter nur solche Nahrungs- oder Genußmittel verstanden sind, welche vorher, sei es durch den Verkäufer u. s. w. selbst oder einen Dritten einer Herstellung unterlegen haben. Es spricht dagegen sowohl der Wortlaut des Gesetzes, als dessen Zweck, indem dasselbe in seinem ersten Theile die mehr vorbereitende Thätigkeit des Herstellens, in seinem letzten die gemeingefährlichere des In-Verkehr-Bringens gesundheitsgefährlicher Gegenstände hat treffen und damit der Strafvorschrift in § 367, Ziff. 7 des R.Str.G.B. eine durch das Bedürfniß gerechtfertigte Ausdehnung hat geben wollen. — Auch eine Verletzung der Vorschriften über den strafbaren Versuch ist nicht ersichtlich. Wenn schon das Feilhalten derartiger Gegenstände, also das wörtliche oder thätliche Anbieten des Verkaufs gegenüber dem Publikum als Vollendung des Delikts betrachtet werden soll, so kann in dem Anbieten an einen Einzelnen zum Verkauf unbedenklich ein Anfang der Ausführung des Letzteren im Sinne des § 43 des R.Str.G.B. gefunden werden, da der Verkauf sich eben aus dem Anbieten einerseits und dem Acceptiren andererseits zusammensetzt. — Daß Angeklagter das finnige Fleisch unmittelbar bei sich geführt, ist nicht erforderlich, da ein Verkauf auch ohne dieses abgeschlossen werden konnte; ebensowenig kann speziell darauf etwas ankommen, ob er dasselbe augenblicklich besessen oder für Andere angeboten habe, indem der Instanzrichter feststellt, daß dem Angeklagten solches Fleisch zur Verfügung gestanden habe und er in der ernstlichen Absicht der Lieferung das Verkaufsanerbieten an die Ehefrau F. gemacht habe."

Digitized by Google

Reichsstrafprozeßordnung.

217. Die Unterkreuzung eines von Analphabeten gestellten Strafantrags genügt der Vorschrift des § 156, Abs. 2 der R. Str. Prz. O. bis zum Beweise der Unechtheit des Schriftstückes. Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 10. Mai 1881 wider die Küster. Vorinstanz: L.G. Danzig. Aufhebung des Vorerk. und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Das L.G. nimmt an, daß die Echtheit der Unterkreuzung des im Auftrage der schreibensunkundigen Verletzten von einem Schutzmann schriftlich aufgesetzten Strafantrags nicht legalisirt sei und weist deshalb die Privatklage ab.

„Es fragt sich nur, ob ein vom Analphabeten nur unterkreuztes Schriftstück als schriftlicher Strafantrag gelten kann. Der Grund der Vorschrift in § 156, Abs. 2 der R. Str. Prz. O. ist darin zu finden, daß man die Unsicherheit beseitigen wollte, welche durch mündliche Anzeigen bei der Polizei hinsichtlich des Willens des Denunzianten leicht entstehen kann, indem eine solche Anzeige auch ohne die Absicht, gerichtliche Verfolgung herbeizuführen, gemacht werden kann.“ (Annalen III. S. 493; Entsch. III. S. 56.) „Es handelt sich daher nur um die Fixirung dieser Willensäußerung und hat das Gesetz keinerlei Formvorschrift für den schriftlichen Strafantrag aufgestellt, weshalb jedes den Willen des Antragsberechtigten klar manifestirende Schriftstück genügt, aus welchem sich der Strafantrag ergiebt. Gleichgültig ist es, von wem der Text des schriftlichen Strafantrags herrührt, sofern nur die darauf befindliche Unterzeichnung dem Schriftstücke den Charakter einer perfekten Willensäußerung verleiht. Durch die Unterkreuzung des schriftlichen Strafantrags macht sich der schreibensunkundige Antragsteller dessen Inhalt ebenso zu eigen, wie es von Seiten der Schreibkundigen durch Beisetzung der Unterschrift geschieht. Der unterkreuzte Strafantrag des Analphabeten erscheint daher als ein schriftlicher im Sinne des § 156, Abs. 2 der R. Str. Prz. O., so lange nicht dargethan ist, daß das Schriftstück ohne oder gegen den Willen des Betreffenden an die Staatsanwaltschaft gelangt ist. Allerdings ist in den §§ 381 und 405 der R. Civ. Prz. O. eine gerichtliche oder notarielle Beglaubigung des Handzeichens auf Privaturkunden vorgeschrieben, allein dies bezieht sich nur auf die Beweiskraft der Urkunden im Civilprozesse, und die R. Str. Prz. O. enthält eine gleiche Bestimmung nicht, so daß aus dem Mangel solcher Beglaubigung nichts gegen die Rechtswirkung eines Handzeichens gefolgert werden darf, soweit es sich um den hier frag-

Digitized by Google

lichen Akt und die Bedeutung des § 156, Abs. 2 der R. Str. Prz. O. handelt."

218. Es ist unzulässig, die Urtheilsgründe durch Bezugnahme auf die Anklageschrift (z. B. den in dieser mitgetheilten objektiven Thatbestand) **zu ergänzen.** (§§ 266; 377, Nr. 7 der R. Str. Prz. O.) Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 13. Mai 1881 wider Kosann. Vorinstanz: L. G. II Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Angeklagte ist wegen Freiheitsberaubung verurtheilt. Zur Begründung wird nur angeführt, daß das L. G. den Vorgang so als erwiesen ansehe, wie derselbe von der Anklage dargestellt worden sei. Unter „Anklage" ist die Anklageschrift verstanden, da nur diese, nicht der Beschluß über Eröffnung des Verfahrens eine Darstellung des Vorfalls enthält.

„Das Gesetz stellt in den §§ 266; 377, Nr. 7 der R. Str. Prz. O. bestimmte Minimalanforderungen an den Inhalt des Urtheils. Damit ist ein Ersatz dieser Erfordernisse durch Hinweisung auf andere Schriftstücke, soweit das Gesetz nicht eine Ausnahme gestattet, ausgeschlossen. Eine solche Ausnahme enthält für Schwurgerichtsurtheile die Vorschrift in § 316 der R. Str. Prz. O. Die Ausnahmevorschrift bestätigt die Regel. Das Urtheil wird aus der mündlichen Verhandlung geschöpft (R. Str. Prz. O. §§ 260, 263). In derselben gelangt die Anklageschrift nicht zur Verlesung (§ 242 daselbst). Ein Abschluß der Verhandlung durch Verlesung oder mündliche Mittheilung von Urtheilsgründen, welche in ihren wesentlichen Theilen lediglich die nicht verlesene Anklageschrift in Bezug nehmen, würde weder den Beisitzern, noch bei öffentlichen Verhandlungen den Zuhörern ein in sich vollständiges und verständliches Bild der ganzen Verhandlung gewähren. Werden die Urtheilsgründe erst nach der Verkündung festgestellt, so wird doch eine thunlichste Uebereinstimmung mit den mündlich verkündeten Gründen zu erstreben sein. In allen Fällen erscheint sonach eine Begründung des Urtheils durch Hinweis auf die Anklageschrift als vom Gesetze nicht beabsichtigt. Eine derartige Begründung kann dem Angeklagten, wenn ihm die Anklageschrift abhanden gekommen, die Prüfung, ob er von den gegen das Urtheil zulässigen Rechtsmitteln Gebrauch machen solle, erschweren. Dies trifft noch in höherem Grade für diejenigen Personen zu, welche, ohne daß ihnen die Anklageschrift mitgetheilt wird, gemäß § 149 der R. Str. Prz. O. zur Hauptverhandlung als Beistände zuzulassen sind und gemäß § 340 a. a. O. Rechtsmittel einlegen können. Nach § 268 a. a. O. sind außerdem Urtheile, welche die Unterbringung des Angeklagten in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt anordnen, dessen gesetzlichem Vertreter zuzustellen, sofern nicht der letztere als

Digitized by Google

Beistand des Angeklagten in der Hauptverhandlung aufgetreten und bei der Verkündung des Urtheils gegenwärtig gewesen ist. Dem Zwecke dieser Vorschrift würde durch ein Urtheil, dessen Begründung ohne die dem Vertreter nicht mitgetheilte und nicht immer leicht zugängliche Anklageschrift unverständlich ist, nur in einer sehr unvollkommenen Weise genügt werden."

219. **Der § 266, Abs. 3 der R. Str. Prz. O. erfordert nicht die nähere Begründung, warum mildernde Umstände angenommen worden sind.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 7. Mai 1881 wider Härtel. Vorinstanz: L. G. Duisburg. Verwerfung.

Der Angeklagte fühlt sich dadurch beschwert, daß das L. G. die Gründe für die Annahme mildernder Umstände nicht anführt.

„Der § 266, Abs. 3 der R.Str.Prz.O. verlangt für den Fall, daß das Strafgesetz die Anwendung einer geringeren Strafe von dem Vorhandensein mildernder Umstände im Allgemeinen abhängig macht und der Richter das Vorhandensein solcher Umstände annehmen oder einem in der Verhandlung gestellten Antrage entgegen verneinen will, nur die hierüber getroffene Entscheidung. Eine Begründung dieses Ausspruchs durch Anführung der für die Entscheidung maßgebend gewesenen Umstände ist nicht gefordert. Vom Standpunkte des Entwurfs kann hierüber kein Zweifel obwalten. Der Entwurf wollte die Fixirung der Strafzumessungsgründe nicht weiter, als daß der Richter bei Annahme mildernder Umstände oder Verneinung derselben entgegen einem diesfallsigen Antrage hierüber einen Ausspruch abgebe, und verwies diesen Ausspruch in den auf die Straffrage bezüglichen Theil der Urtheilsgründe. Nun ist zwar in Abs. 3 des Entwurfs nach dem ersten Satze, welcher die Bezeichnung des zur Anwendung gebrachten Strafgesetzes vorschreibt, noch der Satz eingeschoben: „und sollen die Umstände anführen, welche für die Zumessung der Strafe bestimmend gewesen sind". Die folgende Bestimmung über die mildernden Umstände, welche bei Annahme oder Verneinung den Ausspruch verlangt, ist jedoch unverändert geblieben und die Verhandlungen der Reichstagskommission ergeben auch, daß ein Antrag, welcher die Angabe der für die Entscheidung bestimmend gewesenen, als erwiesen erachteten Thatsachen verlangte, abgelehnt worden ist."

220. **Die Vorschrift des § 293 der R. Str. Prz. O.** (daß jede an die Geschworenen gerichtete Hauptfrage die Merkmale der That enthalten muß) **erstreckt sich auch auf die Merkmale des Versuchs.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 11. Mai 1881 wider Frevert.

Digitized by Google

Vorinstanz: Schw. Ger. Detmold. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Die Vorschrift des § 293 der R. Str. Prz. O., daß jede Hauptfrage die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen bezeichnen muß, erstreckt sich, wenn der Angeklagte nicht einer vollendeten, sondern nur einer versuchten That beschuldigt wird, auch auf die gesetzlichen Merkmale des Versuchs. Die Geschworenen müssen daher gefragt werden, ob der Angeklagte den Entschluß, das in Rede stehende Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen bethätigt habe, die einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten (§ 43 der R. Str. Prz. O.). Statt dessen lautet die hier gestellte Frage dahin, ob der Angeklagte „den Versuch gemacht habe", die Versicherungsgesellschaft u. s. w. zu beschädigen. Den Geschworenen sind also die gesetzlichen Merkmale, die erfüllt sein müssen, damit ein strafbarer Versuch des angeklagten Betrugs angenommen werden könne, durch die Fragestellung nicht mitgetheilt worden; damit ist die Garantie weggefallen, welche dafür nothwendig und vom Gesetz beabsichtigt war, daß die Geschworenen bei ihrer Subsumtion des Beweisergebnisses unter das Gesetz den gesetzlichen Begriff des strafbaren Versuchs zu Grunde gelegt haben. Zugleich ist die Möglichkeit gegeben, daß auf dieser Verletzung der gesetzlichen Vorschrift die Antwort der Geschworenen auf die Frage nach dem Betrugsversuch und mittelbar das Urtheil beruht (§ 376 der R. Str. Prz. O.)."

221. **Nach § 296 der R. Str. Prz. O. müssen** — wenn nicht Rechtsgründe entgegenstehen — **auch solche Hülfs- und Nebenfragen der Parteien, welche ihrem thatsächlichen Inhalte nach mit offenkundigen Thatsachen oder dem Beweisergebnisse in schreiendem Widerspruch stehen, den Geschworenen vorgelegt werden.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 27. April 1881 wider Busse und Genossen. Vorinstanz: Schw. Ger. Holzminden. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

„Die Ausführungen der Revisionsschrift, — daß die gestellten Nebenfragen in ihrem thatsächlichen Inhalte mit dem ganzen Sachverhalt in Widerspruch stehen, weil die Angeklagten gar nicht zu Gunsten einer Person, rücksichtlich deren sie die Aussage ablehnen durften, als Zeugen Aussage gemacht haben, und weil, insoweit dieses dennoch der Fall, sie unbestritten über ihr Recht, die Aussage ablehnen zu dürfen, belehrt worden sind, — sind an sich ungeeignet, die rechtliche Unzulässigkeit der hier beregten Nebenfragen darzuthun. Nach dem im

Digitized by Google

§ 296 der R. Str. Prz. O. zum Ausdruck gelangten Prozeßgrundsatze unterliegen im schwurgerichtlichen Verfahren die zur Fragestellung an die Geschworenen unterbreiteten Parteibehauptungen in ihrer thatsächlichen Begründung überall keiner richterlichen Beurtheilung. Derartige Behauptungen können mit offenkundigen Thatsachen oder dem zweifellosesten Ergebnisse der Beweisaufnahme im schreienden Gegensatze stehen: wird eine Entscheidung der Geschworenen hierüber beantragt, und stellen sich Rechtsgründe dem Antrage nicht entgegen, so müssen sie als Hülfs- oder Nebenfragen dem Spruch der Geschworenen unterstellt werden."

Digitized by Google

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen, welche Reichsgesetze berühren.

1. Handelsrecht.

163. Eine nicht als Handelsgeschäft zu erachtende Verpflichtung wird durch Uebernahme seitens einer Handelsgesellschaft zu einem solchen. Eine dolose Kollusion bei Uebernahme solcher Verpflichtung durch ein Glied der Handelsgesellschaft ist bei der Gemeinschaftlichkeit der Interessen der Gesellschafter nicht zu vermuthen. (Art. 273, 274, 85, 114 des H.G.B.) Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 4. Mai 1881 in Sachen der Konkursmasse der Handelsgesellschaft Gebr. R. in Zeitz, Mitbeklagte und Revidentin, wider H. T. in Rudolstadt, Kläger und Revisen. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg. Bestätigung.

Daß das, von der Wittwe R. ihrem Schwiegersohne, dem Kläger, vor der Verheirathung und zum Zwecke der Heirath gegebene Mitgift-Versprechen nicht ohne Weiteres die Handelsgesellschaft, deren Mitglied die Wittwe R. war, belastete, das ist als richtig anzunehmen, weil dieses Geschäft — als solches — nicht zum Betriebe des Handelsgewerbes der verklagten offenen Handelsgesellschaft gehört (Art. 273, 274, 85 des H.G.B.). Dieses, dem Handelsbetriebe fremde Geschäft kann mit demselben aber durch Abrede und Willenseinigung in Verbindung gesetzt und dadurch ein Handelsgeschäft werden, und das geschieht, wenn die verklagte Handelsfirma die persönliche Schuld der Wittwe R. zur Bezahlung der Mitgift, als eine eigene, als eine Schuld des Geschäftes übernommen hat. Diese Schuldübernahme —

Digitized by Google

und darin ist dem App.R. gleichfalls beizutreten — konnte — mit voller Rechtswirksamkeit für die verklagte Gesellschaftsfirma — auch von der Wittwe R., als einem uneingeschränkten geschäftsführenden Mitgliede der letzteren, allein erklärt werden (Art. 114 a. a. O.). Der Umstand, daß die Schuldübernahme eine — rein persönliche Verpflichtung der Wittwe R. betraf, stand der Wirksamkeit des Vertretungsrechtes der Letzteren in Ansehung der Geschäfte der Firma um so weniger entgegen, als die Absicht doloser Kollusion nicht nachgewiesen und — bei der Gemeinschaftlichkeit der Interessen aller Gesellschaftsmitglieder — nicht ohne Weiteres anzunehmen ist (Entsch. des R.O.H.G. VII. 403; VIII. 429).

164. **1) Der Satz „locus regit actum" bestimmt nicht, daß für das Rechtsgeschäft nur das Ortsrecht maßgebend sei, sondern verstattet betreffs der Form des Geschäftes nur die Wahl zwischen Ortsrecht und Territorialrecht. 2) Nach dem code de commerce wie nach dem H.G.B. (Art. 310) kann der Frachtvertrag in beliebiger Form abgeschlossen werden. 3) Die grundlose Zurückhaltung einer unterzeichneten Charteparte seitens des Befrachters giebt dem Verfrachter das Recht seine Leistung einstweilen zu retiniren.** (Art. 558 des H.G.B.) **4) Das Verbot jeder Konventionalstrafe nach einem Englischen statute von 1657 ist durch konstante Gegenusance in Englischen Chartepartien antiquirt.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 27. April 1881 in Sachen Fr. N. zu Hamburg, Beklagten und Revisionsklägers, wider S. & H. zu Antwerpen, Kläger und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Hamburg. Bestätigung.

Durch Urtheil der Kammer für Handelssachen des L.G. Hamburg ist der Beklagte, dem prinzipalen Klagantrage entsprechend, wegen Nichterfüllung eines von ihm über sein Dampfschiff „Vulcan" abgeschlossenen Frachtvertrages zur Zahlung einer Konventionalstrafe von 1120 £ nebst 6% Zinsen seit dem 26. September 1880 und zur Tragung der Prozeßkosten verurtheilt worden. Auf Berufung des Beklagten ist dieses Erkenntniß durch das am 4. Februar 1881 verkündete Urtheil des I. Civilsenats des Hanseatischen O.L.G., aus dessen Thatbestand der Sach- und Streitstand erhellt, dahin abgeändert worden, daß der Beklagte nur 1037 £ 17 s. 4 d. nebst Zinsen zu zahlen verurtheilt wurde, indem das O.L.G. gewisse aus dem Frachtvertrage sich ergebende Abzüge an der Konventionalstrafe machte.

Der Satz: „locus regit actum", hat nach der herrschenden und richtigen Lehre nicht die Bedeutung, daß, wie das O.L.G. sagt, für die Form des Rechtsgeschäftes nur das Recht des Orts des Abschlusses maßgebend wäre; er läßt nur die Wahl zwischen der durch dieses

Digitized by Google

Recht erforderten Form und derjenigen, welche dem im Uebrigen auf das Rechtsverhältniß anzuwendenden Territorialrecht entspricht. (v. Wächter, im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 25 S. 377 ff. Savigny, System, Bd. 8 S. 358. v. Bar, Internationales Recht, S. 124, 250 ff. Windscheid, Pandektenrecht, 5. Aufl., Bd. 1 § 35, S. 90. Erk. des O.App.G. zu Lübeck in der Hamburger Handels-Ger.-Ztg., Jahrg. 7, Beibl. S. 11. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 1 S. 323. Vergl. auch W.O. Art. 85.) Allein schon wenn es genügt, daß der Vertrag in Betreff seiner Form den Vorschriften der lex loci actus entspreche, bleibt die Deduktion des O.L.G. im Uebrigen bei Bestand. Denn beizustimmen ist den vorigen Richtern darin, daß als Ort des Vertragsschlusses hier nur entweder Antwerpen oder Hamburg angesehen werden könne, weil zwischen diesen beiden Plätzen korrespondirt worden ist. Die Feststellung sodann, daß nach dem in Belgien geltenden Code de commerce der Frachtvertrag in beliebiger Form gültig abgeschlossen werde, ist nach den §§ 511 und 525 der R. Civ. Prz. O. für die Revisionsinstanz bindend. Daß dasselbe nach Deutschem Rechte der Fall sei, ist zweifellos richtig.

Ferner greift der Beklagte die Annahme an, daß er vertragsbrüchig geworden sei, indem er geltend macht, daß er sein Schiff nicht eher den Klägern als Befrachtern zu stellen verpflichtet gewesen sei, als bis sie ihm eine von ihnen unterzeichnete Chartepartie zugesandt hätten; insbesondere beschwert er sich darüber, daß das O. L. G., unter Verletzung des Art. 279 des H. G. B., den von ihm angetretenen Beweis einer in dieser Hinsicht bestehenden Usanz nicht aufgenommen habe. Indessen dieser Beweisaufnahme bedurfte es keinenfalls, indem schon nach Art. 558 des H. G. B. nicht bezweifelt werden kann, daß die grundlose Vorenthaltung einer unterzeichneten Chartepartie von Seiten des Befrachters in Fällen der Verfrachtung eines Schiffes im Ganzen dem Verfrachter das Recht giebt, auch seine Leistung einstweilen zu retiniren. Auch das O. L. G. bezweifelt dies an sich nicht; es nimmt aber an, daß nach Lage des Falls der Beklagte vorher deutlicher hätte zu erkennen geben müssen, daß er, wenn ihm die Chartepartie nicht alsbald eingesandt werde, das Schiff nicht stellen wolle, und außerdem die Kläger sogar ausreichende Veranlassung gehabt haben, mit der Ausfertigung der Chartepartie noch zu zögern. Die hierher gehörigen Ausführungen sind wiederum großentheils thatsächlicher Natur und verdienen, soweit juristische Erwägungen in Betracht kommen, volle Zustimmung.

Endlich verficht der Beklagte die Ansicht, die Klausel, aus welcher

Digitized by Google

geklagt ist, nämlich „Penalty for non-performance of this agreement estimated amount of freight", sei ungültig, weil sie nach Englischem Rechte zu beurtheilen sei und nach diesem gar Nichts bedeute. Nun ist es allerdings richtig, daß in England nach einem statute von 1697 jede Verabredung einer Konventionalstrafe wirkungslos, und daß trotzdem die erwähnte Klausel in Englischen Chartepartien ganz gewöhnlich ist. (Voigt im Neuen Archiv für H.R. Bd. 1 S. 187 ff. Entsch. des O.App.G. zu Lübeck, in der Hamburger Sammlung Bd. 3 S. 369 ff., und der Bremer Sammlung Bd. 4 S. 100 ff.) Aber mit Recht hat das O.L.G. angenommen, daß irgend ein Grund, hier das Englische Recht als solches zur Anwendung zu bringen, nicht ersichtlich ist. Es könnte nur noch in Frage kommen, ob die Parteien beim Abschlusse des Vertrages irgendwie ihren Willen zu erkennen gegeben hätten, daß die Klausel nach Englischem Rechte beurtheilt werden solle, was also darauf hinauslaufen würde, daß sie, obgleich in den Vertrag aufgenommen, doch Nichts bedeuten solle. Diese thatsächliche Frage ist jedoch vom O.L.G. mit guten Gründen, und jedenfalls ohne daß ein die Revision eröffnender Rechtsirrthum dabei in Frage käme, verneint worden. Es ist nicht abzusehen, inwiefern das von dem Beklagten angeführte, aber eine ganz andere Frage, und noch dazu nur auf dem Boden des Preuß. L.R., behandelnde Urtheil des R.O.H.G. in dessen Entsch. Bd. 14 S. 267 ff. hiergegen in Betracht kommen sollte."

165. 1) **„Kauf nach Probe"** (im Sinne von Art. 340 des H.G.B.) **liegt nur vor, wenn die Kontrahenten übereingekommen sind, daß der Verkäufer dafür einzustehen hat, daß die Waaren der Probe entsprechen, die Probe also einen Theil der lex contractus bildet. 2) Die Rüge des Mangels der Probemäßigkeit kann auch ausgesprochen werden, ohne daß der Käufer die Waare gesehen hat.** (Art. 278 des H.G.B.) Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 7. Mai 1881 in Sachen der Handlung E. & R. Ph. in Berlin, Beklagten und Implorantin, wider die Handlung J. & K. in Krefeld, Klägerin und Implorantin. Vorinstanz: Kamm.Ger. Berlin. Bestätigung des verurtheilenden Erkenntnisses.

„1) Der zweite Richter nimmt an, daß ein Kauf nach Probe oder Muster im Sinne des Art. 340 des H.G.B. geschlossen worden, sei von der Beklagten nicht in substantiirter Weise behauptet. Die Beklagte beschränke sich auf die Bemerkung, es sei laut vom Verkäufer vorgelegten „Proben gekauft". Dadurch sei nicht ausreichend zu erkennen gegeben, eine Willenseinigung sei zwischen den Parteien dahin zu Stande

Digitized by Google

gekommen, daß die Waare mit der damals vorgelegten Probe in Uebereinstimmung stehen müsse. Hierin liegt eine thatsächliche Feststellung. Nicht jeder Kauf, bei dessen Abschluß eine Probe vorgelegt wurde, ist darum ein „Kauf nach Probe" im Sinne des Art. 340 des H. G. B. Ein solcher liegt nur dann vor, wenn die Kontrahenten dahin übereingekommen waren, daß der Verkäufer eine der Probe entsprechende Waare zu liefern, bez. dafür einzustehen habe, daß die Waaren der Probe entsprechen. Es muß auf Grund der Probe abgeschlossen sein, die Probe muß einen Theil der lex contractus bilden. Die Probe kann aber auch aus anderen Gründen vorgelegt sein, z. B. um eine allgemeine Anschauung von der Beschaffenheit der Waarengattung, zu welcher die zu liefernde Waare gehört, oder von der Fabrikationsweise des Verkäufers überhaupt zu geben u. s. w. In solchen Fällen liegt ein Kauf nach Probe im technischen Sinne nicht vor. Allgemeine Grundsätze darüber, unter welchen Voraussetzungen der Abschluß eines eigentlichen Kaufs nach Probe anzunehmen ist, lassen sich nicht aufstellen. Es ist Sache des erkennenden Richters, im einzelnen Fall zu untersuchen, ob die Absicht der Kontrahenten darauf gegangen sei, und es ist Sache derjenigen Partei, welche diese Behauptung aufstellt, dem Richter das erforderliche Material vorzulegen, aus welchem dieser sich die Ueberzeugung von der Richtigkeit dieser Behauptung bilden kann. Diese Untersuchung hat im vorliegenden Fall der Richter vorgenommen und ist zu dem Resultat gekommen, daß er aus dem, was die Beklagte vorgebracht, diese Ueberzeugung nicht habe entnehmen können. Da der Richter hierbei nicht von irrigen rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen ist, so kann sein Ausspruch nicht mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden.

2) Der App.R. vermißt ferner die ausdrückliche Behauptung der Nichtprobemäßigkeit der als Erfüllung angebotenen Waare, welche die Beklagte zugestandenermaßen nicht gesehen habe. In dieser Argumentation würde ein Rechtsirrthum dann zu finden sein, wenn dieselbe so zu verstehen wäre, die Beklagte habe den Mangel der Probemäßigkeit darum nicht rügen können, weil sie die Waare nicht gesehen habe. Denn es ist gleichgültig, wodurch der Käufer sich die Kenntniß von der Beschaffenheit der zurückgewiesenen Waare verschafft hat, ja sogar, ob er in der That Kenntniß davon erhalten hat. Es genügt seine Erklärung, die Waare sei nicht vertragsmäßig beschaffen. Ist diese abgegeben, so hat der Verkäufer die vertragsmäßige Beschaffenheit zu beweisen. Allein der vorige Richter ist in der That so zu verstehen, die Beklagte habe eine solche Erklärung überhaupt nicht abgegeben.

Digitized by Google

Dies geht aus dem Gebrauch des Wortes „ausdrücklich“ hervor. Die Erwähnung des Umstandes, daß die Beklagte die Waare nicht gesehen habe, soll offenbar nur die Thatsache, daß sie die Erklärung nicht abgegeben habe, motiviren, nicht aber den Zweck haben, den Grund anzugeben, aus welchem sie die Erklärung nicht wirksam abgeben konnte. In diesem Sinne aufgefaßt entspricht die Ausführung der herrschenden, vom R.O.H.G. und auch vom R.G. als richtig anerkannten Doktrin, daß zwar derjenige, welcher aus einem zweiseitigen Vertrag Erfüllung fordert, nachweisen muß, daß er seinerseits erfüllt habe, daß aber die betreffende Behauptung nicht zum Klaggrund gehört, daß vielmehr der Kläger die Vorschützung der exceptio non impleti contractus erwarten darf. Die Grundsätze über Beweislast sind also nicht verkannt.“

166. **Nach Art. 415 des H.G.B. stellt der Ladeschein die Rechtsverhältnisse zwischen Frachtführer und Empfänger fest. Ob der Empfänger den Ladeschein des Absenders schon vor der Waare erhalten oder mit diesem besondere Abreden getroffen hat, ist gleichgültig.** Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 7. Mai 1881 in Sachen der Firma M. D. Söhne zu Nudersleben, Beklagten und Revisionsklägerin, wider die Firma Gebr. N. zu Dresden, Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg. Verwerfung der Revision.

Nach dem Thatbestande und den thatsächlichen Feststellungen in den Gründen des Berufungsurtheils hat die Beklagte von Pr. eine Kahnladung Braunkohlen gekauft; den Wassertransport dieser Kohlen von Außig nach Wittenberg hat Pr. dem J. Pe., dieser der Klägerin übertragen. Der Steuermann der Klägerin, R., hat über die Ladung zwei Ladescheine dem Pe. gegenüber ausgestellt. Es ist nicht erwiesen, daß die Beklagte das eine für den Empfänger bestimmte Exemplar des Ladescheins vor der Ablieferung der Kohlen bekommen hat. Auf Grund des für den Schiffer bestimmten Exemplars sind die Kohlen bis zum 20. April 1878 vom Steuermann R. an die Beklagte abgeliefert. Nach diesem Ladescheine hatte der Empfänger die Fracht für den Doppelcentner der abgelieferten Kohlen mit 55 ₰ zu zahlen; dies machte für die abgelieferte Ladung 1508,10 ℳ. Diesen Betrag mit 6% Zinsen seit dem 20. April 1878 hat Klägerin eingeklagt. Die Beklagte will zur Zahlung nicht verpflichtet sein, weil nach dem mit Pr. geschlossenen Vertrage die Zahlung der Fracht diesem obliege. Der zweite Richter stellt fest, daß die behauptete Abrede über Zahlung der Fracht widerlegt sei. Beklagte hat noch vorgebracht, daß sie einen Theil der Kohlen mit Genehmigung des Pr. weiter verkauft, der Käufer den Preis an Pr. gezahlt habe. In erster Instanz ist Klägerin abgewiesen. Auf Berufung der Klägerin ist Beklagte durch das jetzt angefochtene Urtheil verurtheilt, der Klägerin 1508,10 ℳ nebst 6% Zinsen seit dem 20. April 1878 zu zahlen.

„Nach Art. 415 des H.G.B. dient der Ladeschein dazu, die Rechtsverhältnisse zwischen dem Frachtführer und dem Empfänger der Waare

Digitized by Google

festzustellen. Nach der unangefochtenen Feststellung des Berufungsrichters ist die Ablieferung der Ladung Kohlen vom Steuermann der Klägerin an den Beklagten auf Grund des von diesem Steuermann über die Ladung ausgestellten Ladescheins erfolgt. Nur hierauf kommt es an, um den Ladeschein für das Rechtsverhältniß zwischen den Parteien entscheidend zu machen, da die Beklagte die Ladung nicht unter anderen Bedingungen annehmen konnte, als sie abgeliefert wurde. Unerheblich daneben ist es, ob der Empfänger schon vorher das Exemplar des Ladescheins, welches der Absender erhalten, bekommen hatte, ferner, was sonst zwischen dem Absender und dem Empfänger verabredet ist, auch, ob der Ladeschein der Beklagten gegenüber ausgestellt war; letzteres schon deshalb, weil der Ladeschein nach Art. 413 des H. G. B. dem Absender, nicht dem Empfänger, vom Frachtführer ausgestellt wird. Daß der Empfänger nach dem Inhalte des Ladescheins die Fracht zu dem eingeklagten Betrage zu zahlen hatte, ist vom Berufungsrichter festgestellt, und diese Feststellung ist nicht nach § 516 Nr. 3 der R. Civ.-Prz. O. angegriffen. Die behauptete Veräußerung eines Theils der Ladung durch die Beklagte nach der Ablieferung ist selbstredend auf das Recht der Klägerin aus der Ablieferung, auf Grund des Ladescheins unerheblich."

2. Wechselrecht.

167. **1) Der Acceptant haftet jedem Wechselinhaber für die Erfüllung der vollen Wechselverbindlichkeit, also auch dem Nachmann, der Mangels Zahlung seitens des Acceptanten im Wechselregreßwege in Anspruch genommen wurde, für die ganze von diesem berichtigte Summe.** (Art. 87, 51 der Allg. D. W. O.) **2) Hat dieser Wechselregressat nur einen Theil der Wechselsumme, der Acceptant den Rest bezahlt, so kann der Acceptant nicht Aushändigung des Wechsels, sondern nur Abschreibung des von ihm erlegten Theilbetrages auf dem Wechsel fordern.** Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 20. April 1881 in Sachen der Frau T. Br. geb. T., früher Inhaberin der Firma J. G. & Co., Klägerin und Implorantin, wider den Kaufmann D. S. R. in Lötzen, Beklagten und Imploraten. Vorinstanzen: Kreisgericht Lötzen; O. L. G. Königsberg. Vernichtung des klagabweisenden zweiten, Bestätigung des verurtheilenden ersten Urtheils.

Die damals unter der Firma J. G. & Co. zu Berlin bestehende (jetzt aufgelöste und im Handelsregister gelöschte) Handlung, deren alleinige Inhaberin die Klägerin war, zog einen vom 20. September 1878 datirten, am 25. Dezember

Digitized by Google

desselben Jahres fälligen Wechsel über 1000 ℳ an eigene Ordre auf C. C. zu Berlin, welcher denselben acceptirte. Dieser Wechsel wurde durch Indossament der Trassantin in Kurs gesetzt; in dessen Umlauf wurde der Beklagte dessen Inhaber. Nachdem er denselben weiter girirt, hat zu Verfall das Reichsbankdirektorium, als letzter Inhaber des Wechsels, Mangels Zahlung Protest erheben lassen. Am 1. Januar 1879 schrieb der Beklagte (aus seinem Wohnsitze Lötzen) an die Trassantin: „Soeben geht von der Reichsbankhauptstelle dort die Nachricht ein, daß der von Ihnen auf C. über 1000 ℳ per 25. Dezember 1878 erhaltene Wechsel Mangels Zahlung protestirt ist. Wenngleich Ihnen Dieses schon bekannt sein dürfte, so theile Ihnen dieses mit dem Bemerken mit, daß wenn ich nicht bis Freitag den 3. Dieses die 1000 ℳ, sowie die bisher entstandenen Kosten 20,50 ℳ erhalte, sofort gegen Sie klagbar werden muß." Am 7. Januar 1879 erhielt Beklagter von der Trassantin die erforderten 1020,50 ℳ. Bei Uebersendung derselben forderte Trassantin den Beklagten auf, ihr den Wechsel und Protest zuzuschicken. Der Beklagte hatte diese Urkunden dem Rechtsanwalt C. in Berlin mit dem Auftrage überschickt, Wechselklage gegen die Trassantin und den Acceptanten zu erheben. Dies geschah. Die Klage richtete sich auf die Wechselsumme, Zinsen, Spesen und Kosten und 1) gegen den Acceptanten C. und 2) gegen die jetzige Klägerin als Trassantin. Am Tage vor dem Termin zeigte Rechtsanwalt C. dem Gericht an, daß die Wechselbeklagte ad 2 am 7. Januar 1879 1020,50 ℳ abschläglich gezahlt habe und die Klage um diesen Betrag ermäßigt werde. In dem Verhandlungsprotokolle heißt es, die Klage gegen Frau Br. sei zurückgenommen, Kläger habe um Aktenreposition auf Kosten des Beklagten ad 1 gebeten, das Gericht habe beschlossen und publizirt Aktenreposition auf Kosten des Beklagten ad 1. Daneben ist verfügt Aktenreposition auf Kosten des Beklagten ad 1, Aushändigung des Wechsels und Protests an Rechtsanwalt C. Trotzdem beantragte der letztere, unter Wiederbeifügung des Wechsels und Protestes, die Vollstreckung der Wechselexekution gegen den beklagten Acceptanten C. C. wegen des Restes der durch die Zahlung der 1020,50 ℳ am 7. Januar 1879 noch nicht getilgten Klageforderung mit noch 7,07 ℳ. In Folge dieses Antrags wurde gegen den Acceptanten C. C. wegen 7,07 ℳ Restforderung Wechselexekution nach gesetzlicher Vorschrift in das Mobiliarvermögen vollstreckt. Der Bericht des Exekutors vom 10. Februar 1879 lautet: „Vom Beklagten habe ich 7,12 ℳ mit Bestellgeld gegen Aushändigung des Wechsels und Protestes 1) ohne Vollstreckung gezahlt erhalten und dem Kläger diesen Betrag laut anliegendem Postschein übersendet." Die Klägerin klagt nun auf Aushändigung des Wechsels und Protestes an sie, da ihr diese Urkunden zukämen, nicht aber dem Acceptanten. Das Entscheidungsergebniß der Vorinstanzen ist bereits mitgetheilt. Die Gründe der Vorinstanz erhellen aus der Entscheidung des R.G.

„Die Nichtigkeitsbeschwerde ist wohl gegründet. Der Acceptant einer Tratte, bei welcher der Trassant die Uebertragung nicht durch die Worte: „nicht an Ordre" oder durch einen gleichbedeutenden Ausdruck untersagt hat, verpflichtet sich durch sein Accept Jedem, welcher die Tratte als Wechselinhaber erwirbt und begiebt (durch Wechselzahlung zu Verfall an den legitimirten Wechselinhaber und konsequente Aufhebung der ganzen Wechselobligation) vor dem Inanspruchgenommenwerden als

Digitized by Google

Wechselregressat zu bewahren. Ebendeswegen muß der Acceptant (wie solches auch aus der Bestimmung des Art. 81 der Allg. D. W. O. folgt), wenn er gegen Präsentation des Wechsels durch den legitimirten Wechselinhaber diesem die Wechselsumme ganz oder theilweise nicht zahlt, dem nach erhobenem Protest Mangels Zahlung im Wege des Wechselregresses in Anspruch genommenen Vormann des protestlevirenden Wechselinhabers, welcher sich durch den Besitz des Wechsels und Protestes Mangels Zahlung legitimirt, denjenigen Wechselregreßsummenbetrag erstatten, bezw. zahlen, welchen jener Wechselregressat (nach Maßgabe der von ihm gezahlten oder durch Rimesse berichtigten Summe) gemäß Art. 51 der Allg. D. W. O. sich berechnen darf. Folgeweise ist der Acceptant, wenn er (nach Levirung des Protests Mangels Zahlung) nur einen Theil der Wechselregreßsumme und demnächst ein Vormann des Wechselinhabers, als Wechselregressat, den Rest der Wechselregreßsumme zahlt, oder, wenn ein Vormann des Wechselinhabers, als Wechselregressat, zuerst einen Theil der Wechselregreßsumme und demnächst der Wechselacceptant den noch nicht berichtigten Theil der Wechselregreßsumme dem Wechselinhaber zahlt, nicht berechtigt, von dem Wechselinhaber die Aushändigung des Wechsels und Protestes, sondern nur die Abschreibung der von ihm (dem Acceptanten) geleisteten Zahlung auf den Wechsel und Quittung auf einer Abschrift des Wechsels zu fordern. Da der als Wechselregressat zahlende Vormann des Wechselinhabers den Acceptanten auf Zahlung der ihm zustehenden Wechselregreßsumme wechselmäßig zu belangen berechtigt ist, und zur Geltendmachung dieses Wechselrechts der beregten Wechselpapiere bedarf; so würde darin, daß der Acceptant (unter den gekennzeichneten Voraussetzungen) sich den Besitz des Wechsels von dem Wechselinhaber beschaffte, ein rechtswidriges Verhalten gegenüber jenem Vormanne liegen. Der Wechselinhaber aber hat, nachdem er vollständig befriedigt worden, keinen ferneren Grund zu dem Haben jener Wechselpapiere, als den, dieselben zur Verfügung seines Vormannes zu halten, welchem er jene Urkunden gewähren muß, als die nothwendigen Mittel zu wechselmäßiger Verfolgung des Rechts dieses Vormannes auf den diesem zustehenden Wechselregreßsummenbetrag gegen die ihm dafür haftbaren im Wechselverbande stehenden Personen, also, wenn jener Vormann selbst Vormänner besitzt, gegen diese und den Acceptanten, wenn jener Vormann aber (wie im vorliegenden Fall) Trassant an eigene Ordre und erster Girant ist, gegen den Acceptanten. Diese Normen entfließen (wie die Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend geltend gemacht hat), dem Geiste der Allg. D. W. O., wie derselbe den Art. 8,

Digitized by Google

14, 39, 48 und 54 derselben zu Grunde liegt und als Gesetzeswille aus ihnen erhellt.

Das angegriffene Erkenntniß zweiter Instanz haftet äußerlich an den Worten des allerdings unmittelbar nur den einfachen Fall der Zahlung der ganzen Wechselregreßsumme durch einen Wechselregressaten in das Auge fassenden Art. 48 a. a. O., während es zugleich (in verfehlter Weise) die Rechtstellung des einen Theils der Wechselregreßsumme zahlenden Acceptanten und welchselregreßpflichtigen Nichtacceptanten völlig gleichstellt.

Ob und inwieweit die vorstehend klargelegten Normen auch im Falle der Berichtigung der ganzen Wechselregreßsumme durch nach erhobenem Proteste Mangels Zahlung geleistete Theilzahlungen mehrerer Vormänner des Wechselinhabers, oder mehrerer Mitacceptanten anwendbar seien oder nicht, ist im konkreten Falle nicht zu entscheiden. — Es lag auch bei freier Prüfung des Prozeßstoffes kein Grund vor, das nichtig begründete Erkenntniß zweiter Instanz aus anderen Gründen im Endergebnisse aufrecht zu halten, oder etwa, nach Vernichtung desselben, die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen oder die Klage angebrachtermaßen abzuweisen. — In dieser Beziehung ist bei der mündlichen Verhandlung geltend gemacht worden, daß zur Begründung der Klage auf Aushändigung des Wechsels und Wechselprotestes seitens des gezahlt habenden Wechselregressaten gegen den Wechselregreßnehmer die Behauptung (und der Beweis) des Besitzes jener Wechselpapiere durch den Beklagten gehöre. Das ist nicht richtig. Es handelt sich nicht um eine Vindikation, oder um eine Klage auf Exhibition, sondern um die Klage auf Erfüllung der durch das Fordern und den Empfang der Wechselregreßsumme begründeten Pflicht zur Aushändigung jener Papiere unter Quittungleistung über die empfangene Zahlung, bei welcher der Kläger ebensowenig, als solcher, den verklagtischen Besitz klar zu legen, verpflichtet ist, als der auf Uebergabe der verkauften Sache aus dem Kaufvertrage gegen den Verkäufer klagende Käufer den Besitz des Verkäufers. Es ist ferner geltend gemacht worden, daß der Beklagte den Vertheidigungsbehelf der Unmöglichkeit der Erfüllung wenigstens behauptungsweise schlüssig substantiirt habe, und zwar einer ohne eine von ihm vertretbare Verschuldung eingetretenen Unmöglichkeit der Erfüllung. Jene Unmöglichkeit ist indessen in keiner Weise schlüssig substantiirt. Daraus, daß der Wechsel und Protest dem Acceptanten von dem Exekutor ausgehändigt ist, und der Acceptant den Wechsel (angeblich) dem Dr. Stroußberg begeben haben soll, und der Wechsel im Büreau des Dr. Stroußberg nicht aufgefunden sei, folgt eine solche

Digitized by Google

Unmöglichkeit durchaus nicht. Es ist sehr wohl möglich, daß, wenn der Beklagte gegen den Wechselacceptanten im Rechtswege vorgeht, er sich den Besitz der an die Klägerin auszuhändigenden Papiere wieder beschaffen, oder ihm diese Wiederbeschaffung durch sonstige Schritte gelingen wird. Es kann daher ganz dahin gestellt bleiben, ob er selbst, oder Personen, deren Handlungen er zu vertreten habe, außer Schuld bei denjenigen Vorgängen sind, welche zu der Aushändigung der Wechselpapiere an den Wechselacceptanten geführt haben. — Etwas fraglicher könnte es erscheinen, ob die Klage nicht deswegen in der angebrachten Art abzuweisen sei, weil in der Klageschrift der Existenz einer höheren Wechselregreßsumme, als der von dem Beklagten durch Brief vom 1. Januar 1879 geforderten und von der Klägerin bezahlten nicht die Rede ist, also danach der einfache Fall der Zahlung der ganzen Wechselregreßsumme durch einen Vormann vorzuliegen schien, während der wirklich gegebene Fall der Berichtigung der ganzen Wechselregreßsumme durch eine Theilzahlung der Klägerin und eine Theilzahlung des Wechselacceptanten sich erst durch die späteren Parteierklärungen herausgestellt hat. Da aber (wie klargelegt worden) beide Thatbestände denselben rechtlichen Rechtsprinzipien unterliegen, so erschien es gerechtfertigt, wie geschehen, auf Vernichtung des Urtheils zweiter und Bestätigung des Urtheils erster Instanz in dessen praktischem Endergebnisse zu erkennen, wobei es sich von selbst versteht, daß der Beklagte bei Aushändigung der Wechselpapiere auf dem Wechsel in seiner Quittung bemerken darf, daß Klägerin von der Wechselregreßsumme 1020 Mark 50 Pf., der Acceptant aber 7 Mark 7 Pf. gezahlt habe."

3. Reichs-Genossenschaftsgesetz.

168. **1) Wenn die Baarzahlung eines Theils einer fälligen Wechselschuld und die Ausstellung eines neuen Wechsels über den Rest der ursprünglichen Wechselsumme zeitlich zusammenfallen, so hat die Ausstellung des neuen Wechsels ohne Weiteres als ein „Abwickelungsgeschäft" im Sinne des § 43 des Reichsgesetzes vom 4. Juli 1868 zu gelten. 2) Ausgeschiedene Mitglieder haften jedoch solchenfalls nicht für die nach ihrem Austritt** (zur Abwickelung der aus der Zeit ihrer Mitgliedschaft herrührenden Wechselschuld) **ausgestellten neuen Wechsel.** (§§ 38, 39 cit.) **3) Die Voraussetzung der Inanspruchnahme der solidarisch haftenden Mitglieder** (§ 12 cit.) **ist schon vor Beendigung der Liquidation der Genossenschaft** (§§ 51,

Digitized by Google

12), **vor Einleitung des Umlegeverfahrens** (§§ 52, 59, 62 cit.), **trotz des von den verklagten Solidarverpflichteten geleisteten Umlegebeitrags** (§ 52 ff.) **und auch vor Eröffnung des Konkurses zum Vermögen der Genossenschaft zulässig, falls das Konkursverfahren wegen Mangels an Genossenschaftsvermögen abgelehnt wurde.** (§§ 12, 51, Abs. 5.) Erk. des I. Civilsenats vom 23. April 1881 in Sachen der Wassertransport-Versicherungs-Aktien-Gesellschaft der Deutschen Stromschiffer in Berlin, Klägerin jetzt Implorantin, wider den Maurermeister B. B. G., den Schlossermeister Sch. und G. L. M., sämmtlich zu Berlin, Beklagten jetzt Imploraten. Vorinstanzen: Stadtger. und Kamm. Ger. Berlin. Vernichtung des klagabweisenden Vorerkenntnisses.

Die Entscheidung wird betreffs des Klaganspruchs gegen M. von einem der Klägerin auferlegten Eid abhängig gemacht, wegen der Mitverbindlichkeit der übrigen Beklagten zur Feststellung des Zeitpunktes des Austrittes derselben aus der Berliner Gewerbebank (Eingetr. Genossenschaft) in die erste Instanz zurückverwiesen und die Beklagten werden von der Klägerin als solidarisch haftende Mitglieder der vormaligen Genossenschaft Berliner Gewerbebank in Anspruch genommen. Die Klage ist auf einen Wechsel vom 10. November 1874 gegründet, welchem der Buchhändler S. Cr. in Berlin als Liquidator der seit Februar 1874 in Liquidation getretenen Allgemeinen Berliner Gewerbebank (Eingetr. Genossenschaft) auf C. J. L. in Berlin über 2700 ℳ zahlbar, an eigene Ordre am 10. Februar 1875 gezogen und mit Blanko-Indossament an die Klägerin begeben haben soll. Der Wechsel ist bei Verfall vom Acceptanten L. nicht bezahlt, worauf Klägerin gegen den Acceptanten L. sowohl als gegen die Gewerbebank in Liquidation als Indossantin ein wechselmäßiges Urtheil erwirkt hat, die nachgesuchte Exekution jedoch fruchtlos vollstreckt ist. Klägerin fordert jetzt von den drei Beklagten als solidarisch verpflichteten Mitgliedern der Gewerbebank auf Grund des § 12 des Reichsgesetzes vom 4. Juli 1868 Zahlung der Wechselsumme mit Zinsen vom Verfalltage und den Kosten des Vorprozesses. Von den Einreden der Beklagten tritt in den Vordergrund die aus § 43 des Reichsgesetzes entnommene, daß der Liquidator neue Geschäfte nur zur Beendigung schwebender Geschäfte rechtsverbindlich habe eingehen können, daß diese Voraussetzung hier nicht zutreffe, und daß daher die Beklagten für die eingeklagte, von dem Liquidator kontrahirte neue Schuld nicht hafteten. In der Replik entgegnete die Klägerin, daß die Voraussetzung des § 43 cit. allerdings zutreffe, indem die Schuld aus einem ursprünglich im Juli 1873, also *vor* der Auflösung der Genossenschaft, von dem Vorstande der Gewerbebank ausgestellten und der Klägerin begebenen Wechsel über 7200 ℳ herrühre, welcher, nachdem der Wechsel zwar bei Verfall eingelöst, aber eine Abschlagungszahlung geleistet worden, mehrmals und zwar jedesmal nach geleisteter Abschlagszahlung durch Ausstellung eines neuen Wechsels über den Restbetrag der Wechselsumme prolongirt worden, bis schließlich, nachdem die Genossenschaft längere Zeit vorher in Liquidation getreten, der Liquidator den Klagewechsel als Prolongationswechsel über den wieder nach einer letzten Abschlagungszahlung verbliebenen Rest der Wechselsumme ausgestellt und an die Klägerin begeben habe. Dieses

Digitized by Google

Replikvorbringen ist von den Beklagten bestritten und zur Widerlegung des aus § 43 cit. entnommenen Einwandes nicht geeignet erachtet. In beiden Vorinstanzen hat zwar ein Beweisverfahren über das Replikvorbringen stattgefunden. Beide Vorinstanzen haben dann aber die Klage abgewiesen, indem sie nicht als festgestellt resp. nicht als substantiirt behauptet annehmen, daß ein Abwickelungsgeschäft im Sinne des § 43 cit. vorliege. Der App.R. ist auf eine Prüfung des Beweisergebnisses gar nicht eingegangen, sondern er findet das Replikvorbringen der Klägerin in sich nicht genügend substantiirt. Der App.R. nimmt zwar an, daß nach dem Vorbringen der Klägerin dem Klagewechsel ein schwebendes Geschäft im Sinne des § 43 cit. zu Grunde liege; er vermißt aber die Darlegung, daß das schwebende alte Geschäft durch das neue Geschäft, nämlich durch die Wechselausstellung nach Auflösung der Genossenschaft, dem Zwecke der Liquidation entsprechend, seinem Ende zugeführt, daß das neue Geschäft den Zwecken der Abwickelung gedient oder darauf abgezielt habe, daß dies namentlich immer wieder von Neuem der Fall gewesen sei, als sich die Prolongation so häufig wiederholt habe, oder doch wenigstens, wenn dies auch objektiv nicht der Fall gewesen, daß Klägerin nach den mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes eingezogenen Erkundigungen und dadurch erlangten Mittheilungen anzunehmen berechtigt gewesen sei, daß das neue Geschäft zur Abwickelung des älteren gedient habe. Das schwebende Geschäft sei nach dem Vorbringen des Klägers nur bis zu denjenigen Beträgen, in Höhe deren Abzahlungen erfolgt seien, beendet; im Uebrigen seien nur die Zahlungstage durch Stundung, Prolongation hinausgeschoben, die Verbindlichkeit also konservirt. Der App.R. giebt dann zu, daß es nicht ausgeschlossen sei, daß im einzelnen Falle auch die Prolongation eines Wechsels darauf abzielen könne, dem Zwecke der Abwickelung zu dienen; er verlangt aber eine genauere Darlegung der konkreten Verhältnisse, um beurtheilen zu können, ob die Prolongation, worauf vorliegend das Ausstellen der vielen Wechsel hindeute, lediglich zur Hinhaltung der Erfüllung der Wechselverbindlichkeit oder zum Zwecke der wirklichen Beendigung derselben vorgenommen worden; er würde beispielsweise „vielleicht" die Darlegung, daß Klägerin, um zu den Abschlagszahlungen zu gelangen, sich zur Prolongation des ungetilgt gebliebenen Wechselbetrages habe verstehen müssen, zur Fundirung der Klage geeignet erachtet haben, nicht aber die allgemeine Behauptung, daß erfahrungsmäßig häufig derartige Prolongationen mit nebenhergehenden Abzahlungen Schuldnern gegenüber stattfinden, welche den guten Willen, den Gläubiger nach und nach zu befriedigen, an den Tag legen. Er fügt dann noch hinzu, es sei nicht abzusehen, weshalb die Klägerin nicht von ihrem wechselmäßigen Rechte Gebrauch gemacht habe, zu klagen und den Anspruch demnächst weiter im Wege der Exekution zu verfolgen, in welchem Falle ihr die Rechte aus dem Erkenntnisse weit über die Prolongationstermine hinaus geblieben sein würden. Endlich zieht der App.R. noch in Erwägung, daß durch die Prolongationen, wenn diese für rechtsverbindlich erachtet würden, die Mitglieder der Genossenschaft in Mitleidenschaft gezogen würden, ohne daß ihnen ein Mittel zustehe, der Verlängerung ihrer Verbindlichkeit aus den Wechseln der Genossenschaft entgegenzutreten, indem namentlich nach §§ 63, 64 des Reichsgesetzes vom 4. Juli 1868 eine Verlängerung der zweijährigen Verjährungsfrist in Folge der Wechselprolongationen eintreten könne, was nach der strengeren Ansicht des App.R. nur durch eine dem Gesetze entsprechende Unterbrechung der Verjährung durch eine Rechtshandlung gegen den Liquidator möglich sei.

Digitized by Google

„Diese Ausführungen des App.R. sind von der Klägerin mit Recht als rechtsirrthümlich namentlich als gegen § 43 des Reichsgesetzes und gegen die Grundsätze über die Beweislast verstoßend angefochten worden. Die zuletzt erwähnten Erwägungen des App.R. sind als abwegig zu erachten. Wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen der Liquidator nach § 43 des Gesetzes befugt war, neue Geschäfte einzugehen und dadurch nach § 49 in Verbindung mit § 12 des Reichsgesetzes sowohl die liquidirende Genossenschaft als die solidarisch haftenden Mitglieder der Genossenschaft zu verpflichten, dann kann es weder darauf entscheidend ankommen, ob durch das neue Geschäft die Mitglieder der Genossenschaft in eine ungünstigere Lage gebracht werden, noch darauf, ob sich ein anderer Weg für den Liquidator oder für den Gläubiger der Genossenschaft als zweckmäßiger, als das angefochtene neue Geschäft des Liquidators empfohlen haben würde. Das Recht des Gläubigers, welcher ein neues Geschäft mit dem Liquidator unter den Voraussetzungen des § 43, also rechtsgültig abgeschlossen hat, kann nicht von solchen Erwägungen abhängig gemacht werden; es kann sich dann vielmehr nur fragen, ob sich etwa der Liquidator der Genossenschaft gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht hat, oder ob zu einer Entfernung des Liquidators aus seiner Funktion Veranlassung gegeben ist. Im Uebrigen faßt der App.R. die Worte des § 43 „zur Beendigung schwebender Geschäfte" zu eng auf, und er haftet bei der Interpretation des Gesetzes zu sehr an dem Worte „Beendigung", wenn er darunter, wenigstens als Regel, die gänzliche Tilgung einer Schuld aus einem alten Geschäft im Gegensatze der bloßen Hinausschiebung der Tilgung versteht, und bei einer abschlägigen Tilgung eines Theils der Schuld als Regel eine Beendigung des alten Geschäfts nur in Bezug auf den durch Abschlagszahlung getilgten Theil der Schuld, nicht aber bezüglich der Restschuld, worüber ein Prolongationswechsel ausgestellt worden, annimmt und nur ausnahmsweise einen Prolongationswechsel des Liquidators über die Restschuld dann zulassen will, wenn der Gläubiger darlege und nachweise, daß die Ausstellung des Prolongationswechsels das einzige Mittel für ihn gewesen sei, um zu der Abschlagszahlung zu gelangen. Die beiden Geschäfte, in welche der App.R. die theilweise Berichtigung einer Wechselschuld unter Ausstellung eines neuen Wechsels über die Restschuld spalten will, können, wenn eine solche Trennung in anderer Richtung berechtigt sein mag, jedenfalls in Bezug auf die Frage, ob eine Beendigung eines schwebenden Geschäfts im Sinne des § 43 cit. vorliege, nicht einer getrennten und verschiedenen Beurtheilung

Digitized by Google

unterliegen. Eine Theilzahlung kann gemäß Artikel 39 der Wechsel-Ordnung auf dem ursprünglichen Wechsel, welcher dann für den Restbetrag in Kraft bleibt, einfach abgeschrieben werden. Eine solche Abschreibung ist aber, weil die Leichtigkeit und Beweglichkeit des Wechselverkehrs dadurch beeinträchtigt wird, unter Kaufleuten nicht üblich; es wird vorgezogen, das Geschäft in die Form der Ausstellung eines neuen Wechsels über den Restbetrag einzukleiden; aber sachlich bilden die Tilgung eines Theils der Wechselschuld und die Ausstellung eines neuen Wechsels über den Restbetrag ein zusammengehöriges und bezüglich der vorliegenden Streitfrage gleich zu beurtheilendes Ganzes, ein Abwickelungsgeschäft im Sinne des § 43 cit. Wenn der Liquidator zum Zwecke der Tilgung einer Wechselschuld einen Theil aus seinem Baarbestande, den Rest von einem Dritten als Darlehn entnimmt, und in der unter Kaufleuten üblichen Weise dem Darleiher über den entliehenen Betrag einen Wechsel giebt, so wird, wenn die Verwendung des Darlehns zur Tilgung der Wechselschuld festgestellt ist, kein Zweifel darüber aufkommen können, daß die Ausstellung des Wechsels für den Dritten als ein Abwickelungsgeschäft anzusehen ist. Es ist nicht abzusehen, warum eine andere Beurtheilung eintreten müßte, wenn der Liquidator, statt die Summe von einem Dritten gegen Wechsel zu entleihen, über den nicht durch Baarzahlung getilgten Theil der Wechselschuld dem bisherigen Wechselgläubiger einen neuen Wechsel giebt; diese Operation ist noch viel einfacher, als die zuerst gedachte, und es liegt der Zusammenhang zwischen dem alten und neuen Geschäfte so auf der Hand, daß es eines Beweises des Zusammenhangs beider Geschäfte nicht bedarf. Wenn die Baarzahlung eines Theils der Wechselschuld und die Ausstellung eines neuen Wechsels über den Rest der ursprünglichen Wechselsumme zeitlich zusammenfallen, so wird ohne Weiteres die Ausstellung des neuen Wechsels als ein Abwickelungsgeschäft behandelt werden dürfen, so lange nicht der Liquidator oder die in Anspruch genommenen Mitglieder der Genossenschaft Umstände darlegen und nachweisen, welche den Zusammenhang zwischen dem alten und dem neuen Geschäft ausschließen. Dies genügt, um die Vernichtung des angefochtenen Urtheils auszusprechen, und es kann von einer weiteren Erörterung darüber abgesehen werden, ob nicht schon die Darlegung eines loseren und äußerlicheren Zusammenhangs zwischen dem alten und neuen Geschäfte als solcher im vorliegenden Falle behauptet ist, ausreichen würde, um ein Abwickelungsgeschäft im Sinne des § 43 cit. anzunehmen.

Erheblich ist dagegen die von den beiden Beklagten G. und Sch. er-

Digitized by Google

hobene Einrede der mangelnden Passivlegitimation, weil sie zwar bis Ende des Jahres 1873 Mitglieder der Genossenschaft gewesen, aber gemäß § 35 der übergebenen Statuten (vergl. § 38 des R. Ges. vom 4. Juli 1868) mit dem 31. Dezbr. 1873 aus der Genossenschaft ausgeschieden seien, indem sie vor dem 30. Septbr. 1873 dem Vorstande mittels rekommandirten Schreibens ihren Austritt angezeigt, und aus dem erst im Jahre 1874 ausgestellten Klagewechsel nicht mehr verhaftet seien. Der erste Richter hat diese Einrede im Falle der Feststellung der oben erörterten Replikbehauptungen für unbegründet erachtet, weil, wenn das dem Wechsel zu Grunde liegende Geschäft schon aus dem Jahre 1873 datire, die beiden Beklagten für die eventuell schon vor ihrem Austritt entstandene Forderung nach § 39 des R. Ges. noch haftbar seien. Dieser Ausführung, über welche der App. R. sich nicht ausgesprochen hat, kann jedoch nicht beigetreten werden. Die Ausführung des ersten Richters würde richtig sein, wenn aus dem unterliegenden, im Jahre 1873 geschlossenen Geschäfte oder aus den im Jahre 1873 ausgestellten Wechseln, vorausgesetzt daß diese, was nicht anzunehmen, nach Ausstellung der neuen Wechsel noch validirten, geklagt wäre. Das ist aber nicht der Fall. Es ist vielmehr lediglich aus dem erst im Jahre 1874 ausgestellten Wechsel in Verbindung mit dem gegen die Gewerbebank ergangenen Wechselurtheil geklagt. Aus dem Wechsel haften aber die beiden Beklagten nicht, wenn sie zur Zeit der Ausstellung desselben nicht mehr Mitglieder der Genossenschaft waren (§ 39 des R. Ges.). Es kommt daher noch auf ein Beweisverfahren über die bestrittene Einrede, daß die beiden Beklagten in Gemäßheit des § 35 der Statuten mit Ende 1873 aus der Genossenschaft ausgeschieden seien, an. Zu dem Ende muß die Sache in die erste Instanz zurückverwiesen, und wenn der Einwand bewiesen wird, die Klage gegen diese beiden Mitbeklagten abgewiesen und nur schon jetzt der dritte Beklagte M., welcher am 10. Nov. 1874 noch Mitglied der Genossenschaft war, als solidarisch Verhafteter klaggemäß verurtheilt werden. In gleicher Weise müssen, wenn jener Einwand nicht erwiesen wird, demnächst auch die beiden anderen Beklagten verurtheilt werden, da alle weiteren Einreden unbegründet sind.

Die Voraussetzungen, unter welchen nach § 12 des R. Ges. vom 4. Juli 1868 die einzelnen Mitglieder der Genossenschaft unter Solidarhaft in Anspruch genommen werden können, liegen vor, da feststeht, daß Genossenschaftsvermögen überhaupt nicht mehr vorhanden ist, die Klägerin also aus solchem Vermögen ihre Befriedigung nicht erhalten kann, wegen Mangels solchen Vermögens auch die Eröffnung

Digitized by Google

des Konkurses abgelehnt ist. Die von den Beklagten in Bezug genommene Bestimmung im § 51 Absatz 5 des R. Ges., wonach die Mitglieder solidarisch in Anspruch genommen werden können, wenn der Konkurs beendigt ist, findet keine Anwendung], da sie, wie sich auch schon aus § 12 ergiebt, die hier nicht erfolgte Eröffnung des Konkurses voraussetzt, und die Liquidation nicht mit dem Konkurse zu identifiziren, die Klage daher auch nicht erst nach Beendigung der Liquidation für zulässig zu halten ist. Ob das Verfahren nach §§ 52, 59 des R. Ges. stattgefunden hat, ist gleichgültig, weil dadurch nach § 62 desselben Gesetzes das Recht der Gläubiger, die Genossenschaften solidarisch in Anspruch zu nehmen, nicht geändert wird. Ebenso unerheblich ist, ob der Beklagte Sch. den ihm in dem nach §§ 52 ff. entworfenen Plane zur Last geschriebenen Beitrag zur Befriedigung der Gläubiger gezahlt hat, da Klägerin sich an ihn als solidarisch Verpflichteten so lange halten kann, bis sie wegen ihrer Forderung an die Genossenschaft vollständig befriedigt ist. Gleichgültig ist auch, ob Klägerin noch bis 1876 mit der Genossenschaft in Liquidation Geschäfte gemacht hat; es ist weder ein Kontokurrentverhältniß, noch eine fortlaufende Rechnung substantiirt behauptet, auch nicht erklärt, wie ein solches Verhältniß, dem § 43 des R. Ges. gegenüber nach Eröffnung der Liquidation noch bestanden haben könnte. Endlich ist auch der vom Beklagten G. in zweiter Instanz vorgeschützte Einwand der zweijährigen Verjährung unbegründet. Die Verjährung kann nicht von der Auflösung der Genossenschaft resp. deren Eintragung in das Genossenschaftsregister an laufen, da die Klageforderung erst später während der Liquidation entstanden ist; vom Tage der Fälligkeit des Klagewechsels (10. Februar 1875) bis zu der am 11. Januar 1877 erhobenen Klage die zweijährige Frist nicht abgelaufen, auch nicht behauptet ist, daß das Ausscheiden des Beklagten G. dem Handelsgericht angezeigt ist, Beklagter vielmehr nur eine Anzeige an den Vorstand der Genossenschaft behauptet hat. Für den Fall, daß der Beklagte Ende 1873 aus der Genossenschaft ausgeschieden ist, kommt es auch nach dem oben Ausgeführten auf die Verjährung nicht mehr an."

4. Reichs-Gewerbeordnung.

169. **Die den Zwecken des § 1 des Reichsgenossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 entsprechende Errichtung von Schornsteinfegergenossenschaften, welche ihre Mitglieder verpflichten, sich innerhalb des genossenschaftlichen Kehrbezirks keine unanständige Konkurrenz zu machen u. s. w.,**

Digitized by Google

sowie die Errichtung von Genossenschaftskartells, welche den Mitgliedern der einen Genossenschaft verbieten, in dem Kehrbezirk der andern Genossenschaft Arbeit anzunehmen, widerspricht nicht dem Prinzip der Gewerbefreiheit des § 1 der R. Gew. O. von 1869. Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 7. Mai 1881 in Sachen der Louisenstädt'schen Schorneinfegermeisterschaft, Eingetr. Gen., Klägerin und Revisionsklägerin, wider den Schornsteinfegermeister F. K. in Berlin, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L. G. und Kamm. Ger. Berlin. Aufhebung des klagabweisenden Erk. der Vorinstanzen und Zurückverweisung.

Thatbestand. Im Anschluß an die den Betrieb des Schornsteinfegergewerbes regelnden gesetzlichen Bestimmungen im § 104 des Gesetzes über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe vom 7. September 1811 und der §§ 45, 56, 92 der Preuß. Gew. O. vom 17. Januar 1845 hat das Polizeipräsidium in Berlin am 9. Januar 1866 eine Polizeiverordnung erlassen und am 17. November 1875 von Neuem publizirt, deren § 2 die Anordnungen, durch welche bis dahin jedem Bezirksschornsteinfeger in Berlin ein besonderer Kehrbezirk zugewiesen war, dahin abgeändert hat, daß fortan der ganze engere Polizeibezirk von Berlin nur Einen Kehrbezirk bildet, in welchem nur die von den zuständigen Behörden bestellten Bezirksschornsteinfeger, deren Namen in ortsüblicher Weise zur öffentlichen Kenntniß gebracht sind, das Schornsteinfegergewerbe ausüben dürfen. Nach § 3 der Verordnung bleibt jedem Hausbesitzer überlassen, unter den Bezirksschornsteinfegern denjenigen auszuwählen, welchem er die Reinigung der Schornsteine übertragen will. Der § 5 der Verordnung setzt ein Maximum des Kehrlohns für die Besorgung der Kehrgeschäfte fest, überläßt aber den Bezirksschornsteinfegern, wegen Ausführung der Schornsteinfegerreinigung für geringere Lohnsätze mit den Betheiligten sich zu einigen. Nach § 6 ist jeder Bezirksschornsteinfeger (und zwar bei Strafe) verpflichtet, für das taxmäßige Kehrlohn die Reinigung von Schornsteinen und Abzugsröhren, welche ihm von einem Hausbesitzer als vertragsmäßige Leistung angetragen wird, unweigerlich zu übernehmen und pünktlich zur Ausführung zu bringen. Nachdem die R. Gew. O. vom 21. Juni 1869, welche in den §§ 39, 77, 79 spezielle Bestimmungen über das gedachte Gewerbe enthält, ergangen war, haben sich im Anfange der 70er Jahre in Berlin nach Maßgabe des Reichsgesetzes vom 4. Juli 1868 vier eingetragene Genossenschaften von Schornsteinfegern gebildet, deren Vorstände sich zu einem Centralverbande vereinigten. Der engere Polizeibezirk von Berlin wurde in vier Bezirke eingetheilt, über deren Grenzen die Genossenschaftsvorstände sich einigten. Jeder der vier Genossenschaften wurde einer dieser vier Bezirke zum Gewerbebetriebe überwiesen. Es wurden für alle vier Genossenschaften wörtlich gleichlautende Statuten abgefaßt, in deren §§ 21, 22 die Befugnisse und Funktionen des Centralverbandes geregelt wurden. Den Genossenschaften traten keineswegs alle Bezirksschornsteinfeger in Berlin bei, vielmehr betrieben zahlreiche Schornsteinfegermeister in Berlin ihr Gewerbe ganz unabhängig. Der Eintritt in die Genossenschaft ist durch Aufnahme bedingt; der Austritt steht jedem Mitgliede am 1. jedes Kalenderquartals nach vorheriger schriftlicher Kündigung zu. Im § 6 des Statuts ist als Zweck der Genossenschaft bestimmt, „das unwürdige Hausiren und Arbeitsuchen, das gehässige und allseitig

nachtheilige Konkurrenzmachen unter einander zu beseitigen"; die Mitglieder der einen Genossenschaft verpflichten sich zugleich, den Gewerbegenossen in den anderen Stadtbezirken Berlins keine Konkurrenz zu machen, sofern diese in ihren übereinstimmenden Statuten die gleichen Grundsätze angenommen und eigene Genossenschaften gebildet haben. Das Statut regelt sodann wesentlich eine entsprechende Vertheilung der Arbeit und des Gewinnes der Mitglieder der Genossenschaft. Jeder Genossenschafter behält zunächst nach den §§ 4, 29 der Statuten die Arbeit, welche er vermöge der von ihm mit den betreffenden Hausbesitzern geschlossenen Kehrverträge bei seinem Eintritte in die Genossenschaft besessen oder während der Mitgliedschaft nach Maßgabe des Statuts resp. mit Zustimmung der Genossenschaft für sich erworben hat; nach § 32 wird auch bei unverschuldetem Verluste einer Sonderarbeit dafür gesorgt, daß er andere Arbeit als Ersatz erhält. Nach Maßgabe der Statuten sind aber gewisse Kehrarbeiten für Genossenschaftsarbeit erklärt, welche theils auf Rechnung der Genossenschaft ausgeführt, theils seitens der Genossenschaft an deren Mitglieder nach bestimmten Normen zugetheilt werden, unter vorzugsweiser Berücksichtigung solcher Genossen, welche aus ihrer Sonderarbeit noch nicht ein bestimmtes Minimaleinkommen beziehen, sowie der Wittwen und Kinder verstorbener Genossen. Der § 32, Abs. 4 der Statuten bestimmt: „Die Uebernahme von Arbeiten, welche Gewerbsgenossen einer anderen Genossenschaft angehörten, darf nur in Ausnahmefällen und gegen Entschädigung des Vorbesitzers durch Uebertragung von Arbeiten in Höhe der polizeilichen Taxe stattfinden." Im Anschluß hieran ist durch eine protokollarische Vereinbarung der Vorstände der vier Genossenschaften vom 21. Februar 1874, welche auch im § 22 der Statuten der Einzelgenossenschaften für diese verbindlich erklärt wird, festgesetzt: „daß jede einzelne der vier Genossenschaften die Grenzen der letzteren beziehentlich der Annahme von Schornsteinfegerarbeiten durch ihre Mitglieder innehalten solle, und daß, wenn einzelne Mitglieder einer Genossenschaft in einer anderen Genossenschaft Schornsteinfegerarbeiten übernehmen, von Seiten der Vorstände dahin zu wirken sei, daß die geschädigte Genossenschaft durch Ueberweisung von anderer in der Nähe befindlicher Arbeit in der Höhe des ersten Ertrages entschädigt wird (event. soll der geschädigten Genossenschaft dieserhalb der Rechtsweg offen stehen)." Diesem Uebereinkommen entgegen soll der Beklagte, welcher derzeit Mitglied der Spandauer und Friedrich-Wilhelmstädtischen Schornsteinfegermeister-Genossenschaft war, Arbeiten in zwei Häusern im Bezirke der jetzt klagenden Louisenstädtischen Genossenschaft übernommen haben, weshalb Klägerin vom Beklagten eine dem Uebereinkommen vom 21. Februar 1874 entsprechende Entschädigung, deren Detail zur Zeit noch nicht in Betracht kommt, fordert. In der jetzigen prozessualen Lage der Sache tritt die Frage in den Vordergrund, ob das Uebereinkommen vom 21. Februar 1874 gegenüber dem Prinzipe der Gewerbefreiheit, insbesondere den Bestimmungen in den §§ 1, 10 der R. Gew. O. vom 21. Juni 1869 rechtsverbindlich ist, da das Kamm. Ger. aus diesem Grunde nicht blos dieses Uebereinkommen, sondern auch ein Zahlungsversprechen des Beklagten für rechtsverbindlich erklärt hat.

Entscheidungsgründe. „Der Berufungsrichter erachtet die in den Statuten übernommenen Beschränkungen der einzelnen Mitglieder einer Genossenschaft in ihrer Erwerbsthätigkeit, in ihrem Verhältnisse zu anderen Mitgliedern derselben Genossenschaft, da die einem Mitgliede aufgelegten Beschränkungen zu seinen Gunsten auch den übrigen

Digitized by Google

Mitgliedern aufgelegt seien, und jedes Mitglied durch seinen Austritt aus der Genossenschaft jene Beschränkungen beseitigen könne, nicht als im Widerspruch mit den Prinzipien der Gewerbeordnung stehend. Dagegen erachtet er die durch das Protokoll vom 21. Februar 1874 thatsächlich geschaffenen Verhältnisse, welche er als eine in ihrer Wirksamkeit der Herstellung von ausschließlichen Gewerbeberechtigungen als Zwangs- und Bannrechten ähnliche Gestaltung von Rechtsverhältnissen charakterisirt, welche über die Rechtssphäre der Kontrahenten in ihrer praktischen Tragweite hinausgehend, das öffentliche Interesse verletze, indem sie eine Benachtheiligung des Publikums bezwecke oder doch herbeizuführen geeignet sei, als mit dem, nach dem im § 1 der R. Gew. O. ausgedrückten allgemeinen Grundprinzip sinngemäß anzuwendenden § 10 der R. Gew. O., insbesondere mit der durch die Polizeiverordnung vom 9. Januar 1866 erfolgten Regelung im Widerspruch stehend, indem eine territoriale Scheidung der Arbeitsbezirke für die einzelnen Genossenschaften eingeführt, die Arbeit in den respektive Bezirken als ein exklusives Recht der Genossenschaft den anderen Genossenschaften gegenüber, dessen Verletzung zur Entschädigung verpflichten solle, hingestellt und eine Art ausschließlicher Gewerbeberechtigung vertragsmäßig konstituirt werde, welche thatsächlich geeignet sei, die freie Konkurrenz zum Nachtheile des Publikums auszuschließen, und dessen Interessen um so mehr entgegentrete, als der ganzen Einrichtung offenbar die Idee einer Theilnahme mindestens des überwiegenden Theils der vorhandenen Schornsteinfegermeister an den einzelnen Genossenschaften zu Grunde liege, eine Konkurrenz einzelner außerhalb der Genossenschaft bleibender Genossenschaft auch schwer durchzuführen sein werde, die getroffene Einrichtung also den Effekt haben werde, für den Betrieb der Schornsteinfegerei in Berlin die im Centralverbande geeinigten Genossenschaften dem Publikum gegenüber als alleinige Arbeitnehmer gegenüber zu stellen, solchergestalt eine maßgebende Einwirkung auf die Preise zu ermöglichen, dadurch nachtheilig auf den gewerblichen Verkehr einzuwirken, und den Gesetzen vom 18. Oktober und 2. November 1870 und den R. Gew. O. von 1845 und 1869 zu Grunde liegenden Ideen entgegenzuwirken.

Dieser Argumentation tritt schon das Bedenken entgegen, daß es eine Inkonsequenz enthält, wenn der Berufungsrichter die statutenmäßigen Beschränkungen der einzelnen Mitglieder derselben Genossenschaft gegen einander für gesetzlich zulässig, die Beschränkungen der Mitglieder der einen Genossenschaft gegenüber den Mitgliedern einer andern Genossenschaft für ungesetzlich erklärt, obwohl beide Beschränkungen auf demselben Gedanken beruhen, und der Berufungsrichter

Digitized by Google

selbst ausspricht, daß die gleiche Pflicht, wie den Mitgliedern der verschiedenen Genossenschaften, auch den Mitgliedern derselben Genossenschaft gegen einander aufgelegt sei. Der § 1 des Statuts legt dieselbe Hauptpflicht, welche er in alinea 1 den Mitgliedern der Genossenschaft gegen einander auflegt, nämlich das gehässige Konkurrenzmachen zu unterlassen, in alinea 2 denselben auch gegen Mitglieder der anderen Genossenschaften auf. Die Pflicht, welche in dem im Thatbestande wörtlich mitgetheilten § 32 al. 4 des Statuts den Mitgliedern der Einzelgenossenschaft gegen Mitglieder der andern Genossenschaft aufgelegt ist, wird in dem Protokolle vom 21. Februar 1874 als eine Pflicht der Mitglieder der verschiedenen Genossenschaften gegen einander vereinbart. Beiden Beschränkungen liegt derselbe Gedanke zu Grunde, welcher in zahlreichen Bestimmungen der Statuten Ausdruck gefunden hat, daß nämlich eine angemessene Vertheilung der Arbeit und des Gewinnes unter die verschiedenen Meister hergestellt werden soll. Die vier Genossenschaften stehen sich auch nicht als fremde gegenüber, sie sind vielmehr durch den Centralverband zu einer weitern Genossenschaft mit übereinstimmenden Zwecken, wie die Einzelgenossenschaften, vereinigt, nur daß es bei der großen Ausdehnung von Berlin für zweckmäßig erachtet ist, den weiteren genossenschaftlichen Verband loser zu gestalten, dessen genossenschaftliche Zwecke mehr zu beschränken. Dieselben Gründe, welche den Berufungsrichter bestimmt haben, die fraglichen Beschränkungen des Gewerbebetriebes im Verhältnisse derselben Genossenschaft zu einander für gültig zu erklären, treffen auch bezüglich der Beschränkungen der Mitglieder verschiedener Genossenschaften gegen einander zu, namentlich daß die Beschränkung sowohl als das Recht aus der Beschränkung Anderer wechselseitig ist, und daß Jeder sich den Beschränkungen durch Austritt aus der Genossenschaft beliebig entziehen kann. Auf der andern Seite treffen die Gründe, welche den Berufungsrichter bestimmt haben, die Vereinbarung in den Protokollen vom 21. Februar 1874 für ungesetzlich zu erklären, im vollen Umfang auch bezüglich der Beschränkung der Mitglieder derselben Genossenschaft unter einander zu.

Der Berufungsrichter hat mit Unrecht das genossenschaftliche Band der Mitglieder der Einzelgenossenschaften sowie der mehreren Genossenschaften gegen einander mit seinen Folgen ganz unbeachtet gelassen. Die Tendenz dieser Verbände ist offensichtlich weder auf rechtswidrige Benachtheiligung von anderen Gewerbetreibenden noch des Publikums, namentlich der Hausbesitzer, deren Schornsteine zu reinigen sind, gerichtet, sondern auf ein wechselseitiges, anständiges und rücksichtsvolles Verhalten der betheiligten Meister bei Ausübung ihres Gewerbes, auf

Digitized by Google

Beseitigung des zudringlichen, unanständigen Suchens von Arbeit unter Verdrängung eines Gewerbegenossen aus dessen Kundschaft, auf eine angemessene Vertheilung von Arbeit und Verdienst dergestalt, daß jeder betheiligte Meister wenigstens einen zu seiner Subsistenz ausreichenden Antheil am Gesammtverdienste erhalte, daß endlich auch Wittwen und Kinder eines verstorbenen Genossenschafters unterstützt werden. Die Zwecke der Verbände sind ähnliche, wie diejenigen der Innungen, und man hat nur die juristische Form der eingetragenen Genossenschaften vorgezogen. Nach § 1 des Reichsgesetzes vom 4. Juli 1868 ist der Zweck solcher Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl die Förderung des Kredits, des Erwerbes oder der Wirthschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes. Solche Zwecke liegen auch hier vor; jedes Mitglied der fraglichen Genossenschaft hat zwar auch noch sein Sondergeschäft, welches er aber unter einer gewissen Kontrole des Vorstandes betreibt; es werden aber auch Gewerbsarbeiten als Genossenschaftsarbeit für gemeinschaftliche Rechnung ausgeführt und daneben Zwecke im gemeinsamen Interesse des Erwerbes der Mitglieder der Genossenschaft erstrebt. Zwecke der letzteren Art hat auch der weitere Centralverband der vier Genossenschaften. Weder diese Zwecke sind gesetzwidrig, noch die einzelnen, zu deren Erreichung dienenden statutarischen Bestimmungen und respektive Vereinbarungen.

Von der Erwerbung einer ausschließlichen Gewerbeberechtigung im Sinne des § 10 der R. Gew. O. kann so wenig die Rede sein, wie von einer den Prinzipien der R. Gew. O. widersprechenden ähnlichen Gestaltung. Die Schornsteinfegermeister, welche einer der fraglichen Genossenschaft angehören, nehmen ein ausschließliches Recht auf Reinigung der Schornsteine überall nicht in Anspruch. Es ist auch nach Lage der Gesetzgebung, namentlich § 39 der R. Gew. O., außer Zweifel, daß ihnen ein solches Recht nicht zustehen kann. Es fungiren in Berlin unbestritten nicht nur eine größere Zahl von Schornsteinfegermeistern, welche keiner der vier Genossenschaften angehören, sondern es steht auch dem Polizeipräsidium in Berlin zu, eine beliebig größere Zahl von Bezirksschornsteinfegern zu bestellen, die Kehrbezirke zu ändern oder andere Einrichtungen zu treffen, welche auf das gewerbliche Einkommen der jetzigen Schornsteinfegermeister einen erheblichen nachtheiligen Einfluß üben können, ohne daß denselben ein Widerspruchsrecht oder ein Anspruch auf Entschädigung zustände. Es hat auch kein einzelner Schornsteinfegermeister ein ausschließliches Recht, in einem bestimmten Kehrbezirke oder in bestimmten Häusern, mit deren Besitzern er einen Kehrvertrag abgeschlossen hat, zu kehren; die Statuten sehen ausdrücklich die Fälle

Digitized by Google

von Veränderungen der Kundschaft vor; die Genossenschaftsmitglieder haben sich nur zu wechselseitiger kollegialischer Rücksichtnahme verpflichtet; sie sollen nicht Arbeit suchen, indem sie Mitgenossen aus ihrer Kundschaft verdrängen; sie sollen auch nicht außerhalb der Grenzen ihres Genossenschaftsbezirks Arbeit suchen. Von beiderlei Beschränkungen kann sich aber jeder Genossenschafter jederzeit durch Austritt aus der Genossenschaft befreien, und er kann dann, nur in den ihm durch die Polizeiverordnung gegebenen Schranken, sein Gewerbe ganz frei ausüben. So lange er aber Mitglied der Genossenschaft bleibt, unterliegt er nicht nur den statutenmäßigen Beschränkungen, sondern er genießt auch die Vortheile, welche aus der gleichen Beschränkung seiner Mitgenossen sich ergeben. Eine gesetzwidrige Beschränkung der Gewerbefreiheit im Verhältnisse der Genossenschaft oder deren Mitglieder zu anderen Gewerbegenossen, mögen diese Mitglieder eine Genossenschaft sein oder nicht, ist also in dem Protokolle vom 21. Februar 1874 so wenig, wie in den Statuten der Einzelgenossenschaften, zu finden. — Ebensowenig ist eine Benachtheiligung des Publikums, eine Verletzung des öffentlichen Interesses durch die fragliche Vereinbarung erfindlich."

Das R.G. motivirt diesen Ausspruch des Weiteren damit, daß die polizeilichen Vorschriften Berlins sowohl dafür sorgen, daß im Fall der Behinderung oder Unwilligkeit des vertragsmäßig verpflichteten Schornsteinfegers ein anderer Meister dessen Arbeit verrichten muß, als auf der andern Seite durch die polizeilichen Taxen für Schornsteinfegerarbeit das Publikum vor Ausbeutung geschützt werde, die Statuten der in Rede stehenden Genossenschaften aber keiner dieser Polizeivorschriften widersprechen.

5. Reichs-Haftpflichtgesetz.

170. **Die Eisenbahn haftet auch für die Gefahrlosigkeit der Warteräume ihrer Passagiere.** (§ 1 des Reichs-Haftpflichtgesetzes.) Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 22. April 1881 in Sachen der Königl. Württemb. Eisenbahn-Direktion, Beklagten und Revisionsklägerin, wider E. K. geb. K., Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L.G. und O.L.G. Stuttgart. Bestätigung des verurtheilenden Erkenntnisses der Vorinstanzen.

Die Klägerin hatte, im Besitze eines Billets III. Klasse zu einem abgehenden Zuge, den Gang zum Wartesaal III. Klasse der Beklagten in Stuttgart betreten und ist hier durch den Zusammensturz eines Gerüstes erheblich verletzt worden.

„Das Berufungsgericht hat, indem es annahm, eine von der Beklagten übernommene kontraktliche Verpflichtung sei nicht erfüllt

worden, wegen des hierin zu findenden eigenen Verschuldens der Beklagten deren Ersatzpflicht ausgesprochen. Daß durch die Abgabe des Fahrbillets ein Vertragsverhältniß begründet wird, das den Betriebsunternehmer auch dazu verpflichtet, die dem Billetabnehmer angewiesenen Räume in einen, den Durchwandel ohne Gefahr gestattenden Zustand zu erhalten, ist nicht zu bezweifeln, und es kann auch keineswegs für unrichtig erachtet werden, daß angenommen worden ist, die Beklagte sei demgemäß verpflichtet gewesen, die fragliche Reparatur in einer Weise vornehmen zu lassen, welche mit keiner Gefährdung der Reisenden verbunden und geeignet war, die Möglichkeit einer solchen nach Thunlichkeit abzuwenden. Wenn aber weiter angenommen worden ist, diese der Beklagten obgelegene Verpflichtung sei durch Verschulden ihrer Organe nicht erfüllt worden und der Unfall hätte sich, wenn dies geschehen wäre, nicht ereignet, so kann auch hierin eine Gesetzesverletzung nicht gefunden werden. Daß es thunlich war, den Raum, wo das Gerüst sich befand, abzusperren und die Passagiere direkt auf den Perron überzuleiten, beziehungsweise in den Wartsaal II. Klasse zu verweisen, ist thatsächlich festgestellt. Hiervon ausgehend, hat die Vorinstanz mit Recht angenommen, daß die Beamten der Beklagten versäumt haben, dasjenige vorzukehren, was geeignet war, die mit der Abnahme des Gerüsts verbundene Gefahr zu beseitigen. Wenn ein Verschulden dieser Beamten ferner darin gefunden wird, daß sie die gehörige Beaufsichtigung und Ueberwachung der Abrüstung versäumt haben, so kann auch dies um so weniger für rechtsirrthümlich erachtet werden, als, wie von der Vorinstanz hervorgehoben worden ist, die Beklagte in dem mit dem Akkordanten geschlossenen Vertrag sich die Aufsicht über die von diesem auszuführenden Arbeiten vorbehalten hat."

171. **Nach den §§ 1; 3, Al. 1 des Reichs-Haftpflichtgesetzes ist es nicht erforderlich, daß der Getödtete bereits zur Zeit seines Todes die Unterhaltspflicht gegen Unterhaltsberechtigte geübt habe oder die Hülfsbedürftigkeit der Letzteren bereits zur Zeit des Todesfalls vorhanden gewesen sei.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 11. März 1881 *) in Sachen der Eheleute M. (Eltern des Verunglückten), Kläger und Kassationskläger, wider die Aachener Industriebahn, Beklagte und Kassationsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Köln. Vernichtung und Zurückverweisung.

„In Erwägung, daß die §§ 1 und 3, Al. 1 des Haftpflichtgesetzes die Bestimmung enthalten, daß, wenn der beim Betriebe einer Eisenbahn

*) Eingegangen bei der Redaktion am 23. Mai 1881.

Digitized by Google

Getödtete zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes verpflichtet war, einem Anderen Unterhalt zu gewähren, letzterer insoweit, als ihm in Folge des Todesfalles der Unterhalt entzogen ist, Ersatz fordern kann; daß dieser Ersatzanspruch also, von den allgemeinen Voraussetzungen des § 1 cit. abgesehen, an sich rechtlich begründet ist, wenn dem Getödteten zur angegebenen Zeit kraft Gesetzes die Unterhaltspflicht oblag, und namentlich nicht noch weiter davon abhängt, daß letztere auch in jenem Momente bereits praktisch in Wirksamkeit getreten, daß es ersichtlich der Zweck des § 3 cit. ist, die Unterhaltspflicht, welche nach dem Gesetze für den Getödteten bestand, in derselben Weise, wie wenn dieser fortlebte, dem Betriebsunternehmer aufzuerlegen. In Erwägung, daß F. M. den Kassationsklägern, seinen Eltern, im Falle sie dessen bedurften, Unterhalt schuldig war (Art. 205 des Civ. G. B.); daß für den durch den Tod desselben eingetretenen Wegfall dieses Anspruches die Kassationsbeklagte Ersatz zu leisten hat, dieser Ersatz aber nach Vorstehendem nicht dadurch bedingt erscheint, daß die Hülfsbedürftigkeit der Kassationskläger schon zur Zeit des Todes ihres genannten Sohnes hervorgetreten ist; daß hiernach der App. R. die Vorschrift des § 3 cit. zu enge auffaßt, wenn derselbe, wie es in dem angegriffenen Urtheile geschehen ist, für die thatsächliche Begründung der Klage jenen Moment als entscheidend erachtet. — In Erwägung, daß der App. R. ferner feststellt, daß die Kassationskläger vom August 1877 ab bis zum Januar 1879, in welche Zeit die Anstellung der Klage — 30. August des erstgenannten Jahres — fällt, aus öffentlichen Mitteln Armenunterstützung empfangen haben, und diesen Umstand auch als ein Anzeichen für die Hülfsbedürftigkeit derselben gelten läßt; daß, wenn derselbe sodann erwägt, daß letztere, wie nur anzunehmen, seitdem wieder aufgehört habe, diese Annahme zunächst nicht näher motivirt ist, und immerhin auch, was die rückwärts liegende Zeit betrifft, eine Abweisung der Klage nicht zu rechtfertigen vermöchte."

6. Reichs-Markenschutzgesetz.

172. **„Freizeichen" (im Sinne des § 10, Abs. 2 des Reichs-Markenschutzgesetzes) sind Zeichen, die entweder wegen ihrer besonderen Bestimmung von jeher unfähig waren, als Kennzeichen der Waaren bestimmter Gewerbtreibender zu dienen, oder die im Laufe der Zeit allgemein in Anwendung gekommen sind, keinen besonderen Zweck mehr haben.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 6. Mai 1881 in Sachen der Firma F. R. zu Steinfurt, Beklagten und Revidentin,

Digitized by Google

wider die Firma H. D. u. Söhne zu Ahaus, Klägerin und Revisin.
Vorinstanz: D.L.G. Hamm. Bestätigung.

In dem unter denselben Parteien geführten, durch Urtheil des R.D.H.G. vom 10. Dezember 1878 erledigten Vorprozesse hatte die Firma R. blos behauptet, das Amsterdamer Stadtwappen für sich sei ein Freizeichen, und gerade deshalb, weil nur dies behauptet war, wurde entschieden, der Antrag auf Löschung der für die Firma D. eingetragenen Waarenzeichen sei ungerechtfertigt, weil diese Waarenzeichen nicht blos besagtes Stadtwappen, sondern außerdem noch die denselben beigefügten Inschriften und Zeichen enthielten und blos das Gesammtbild in's Auge zu fassen sei.

„Wenn nun die Beklagte, im Widerspruche mit ihrer früheren Behauptung, jetzt mit der Behauptung auftritt, das ganze Waarenzeichen der Klägerin, also jenes Stadtwappen nebst den ihm beigefügten Inschriften und Zeichen und blos mit Ausnahme der Firmenbezeichnung sei bei Einführung des Reichsmarkenschutzgesetzes ein Freizeichen gewesen, so ist mindestens von ihr zu verlangen, daß sie diese neue Behauptung genügend substantiire, das heißt die Thatsachen angebe, aus denen zu folgern ist, es sei das ganze bezeichnete Waarenzeichen als Freizeichen im Sinne des Gesetzes zu betrachten. Es genüge nicht, allgemein zu behaupten, dieses Waarenzeichen sei von jeher im freien Gebrauche der Tabaksfabrikanten gewesen, oder eine Anzahl von Tabaksfabrikanten namhaft zu machen, die es neben der Klägerin seit längerer Zeit gebraucht hätten; denn aus letzterem Umstande würde im Zweifel nur zu entnehmen sein, daß auch andere Tabaksfabrikanten konkurrirend mit der Klägerin das Waarenzeichen im Sinne von § 9 des Markenschutzgesetzes besessen hätten. Um ihre Behauptung gehörig zu begründen, hätte die Beklagte darthun müssen, entweder, daß das Waarenzeichen im besagten Umfange von jeher eine besondere Bestimmung (Bezeichnung von Geist, Qualität, Herkunft der Waare) gehabt, welche es unfähig machte, als Kennzeichen der Waaren bestimmter Gewerbetreibenden zu dienen, oder aber, daß im Verlaufe der Zeit seine Anwendung eine derartig allgemeine geworden, daß von einem konkurrirenden Besitze bestimmter Gewerbetreibenden im Sinne von § 9 a. a. D. nicht die Rede sein könne und dasselbe, wie sich die Motive des Gesetzentwurfs ausdrücken, überhaupt keinen besonderen Zweck mehr habe. Da das bezügliche Vorbringen der Beklagten jede nähere Substantiirung im bezeichneten Sinne vermissen läßt, so war es nicht zu beachten."

173. Auch ausländischen Gewerbetreibenden steht nach Bekanntmachung der internationalen Reziprozität (§ 20 des Reichs-Markenschutzgesetzes) das im § 9 des Reichs-Markenschutzgesetzes gewährte Recht zu. Die

Digitized by Google

Eintragung der Zeichen des Ausländers als Zeichen eines Inländers vor Bekanntmachung der Reziprozität kann das im § 9 gewährte Recht des Ausländers nicht verkümmern. Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 29. April 1881 in Sachen der Gebr. Br. & Co. zu Werdohl, Beklagten und Revidenten, wider die k. k. priv. Aktiengesellschaft der Innerberger Hauptgewerkschaft zu Wien, Klägerin und Revisin. Vorinstanz: O.L.G. Hamm. Bestätigung.

„Nach § 20 des Markenschutzgesetzes finden auch auf Waarenzeichen ausländischer Gewerbtreibender die Bestimmungen dieses Gesetzes Anwendung, wenn nach einer im Reichsgesetzblatte enthaltenen Bekanntmachung die Reziprozität stattfindet, insbesondere steht auch diesen Gewerbetreibenden das durch § 9 allda gewährte Recht zu, ihren Besitzstand durch eine vor dem 1. Oktober 1875 zu bethätigende Anmeldung zu schützen. Mit dem Augenblicke, wo der Ausländer betreffs des Markenschutzes dem Inländer gleichgestellt wird, erwirbt er auch dieses Recht, und falls er es rechtzeitig ausübt, gewährt es ihm den vom Gesetze gewollten vollen Schutz seines berechtigten Besitzstandes. Vergebens beruft sich die Beklagte darauf, daß sie ihre Zeichen vor Bekanntmachung der mit Oesterreich getroffenen Uebereinkunft angemeldet gehabt habe. Diese Anmeldung hatte im Sinne der Uebergangsbestimmung des § 9 cit. ihrer Natur nach nur bedingte Wirkung, nämlich für den Fall, daß sie keinen Eingriff in den Besitzstand eines anderen Gewerbetreibenden enthalte, oder dieser Besitzstand nicht rechtzeitig geltend gemacht werde. Es läßt sich auch nicht annehmen, daß nach dem Willen des Gesetzes die Wirkung einer solchen Anmeldung eine verschiedene sein soll, je nachdem Derjenige, in dessen Besitzstand eingegriffen wird, vor oder nach der Anmeldung die Eigenschaft eines Inländers erlangt. Eine solche Unterscheidung findet weder im Wortlaute noch im Geiste des Gesetzes einen Anhaltspunkt; sie würde dazu führen, daß überhaupt die Zeit, während deren Jemand der Rechte eines Inländers entbehrte, außer Betracht zu bleiben hätte und der während dieser Zeit geübte Besitz als nicht vorhanden gelten müßte. — Daß dies nicht der Wille des Gesetzes gewesen sein kann, ist klar und läßt sich um so weniger bezweifeln, als offenbar die Bekanntmachung der Reziprozitätsverträge mit Großbritannien, Italien, Oesterreich und Belgien deshalb noch vor dem 1. Oktober 1875 (vom April bis zum September 1875) stattfand, um auch den Ausländern die Möglichkeit zu gewähren, ihren Besitzstand zu wahren."

Digitized by Google

7. Reichs-Civilprozeßordnung.

174. In Preußischen Enteignungssachen ist der Werth des Streitgegenstandes (§§ 3 ff. der R. Civ. Prz. O.) **zu bemessen nach der Differenz zwischen der amtlichen Schätzung und dem Entschädigungsanspruch des Grundstückseigenthümers.** (Preuß. Enteignungsgesetz vom 17. Juni 1874, §§ 30, 8, 24 ff., 26, 29.) Beschluß des III. Civilsenats des R. G. vom 26. April 1881 in Sachen B. s. W. zu Döthen, Klägers, wider die Kgl. Direktion der Rhein. Eisenbahn zu Köln, Beklagte. Vorinstanz: O. L. G. Köln. Zurückweisung der klägerischen Beschwerde.

„Der aus § 15 des Gerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878 gegen die Zulässigkeit der Beschwerde der Beklagten über die Festsetzung der Werthstufe in dem Urtheile des L. G. Osnabrück entnommene Einwand ist schon deshalb unbegründet, weil die Festsetzung der Werthstufe nicht zum Zwecke der Entscheidung über die Zuständigkeit des Prozeßgerichts oder die Zulässigkeit der Revision, sondern in Folge des Antrages des Klägers auf Grund der Bestimmungen in § 16 des Gerichtskostengesetzes erfolgt ist. — Die Beschwerde des Klägers ist aber auch sachlich nicht begründet. Wenn auch der Ausspruch des O. L. G., daß die den Betheiligten nach § 30 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 gegen die Entscheidung der Regierung über die zu gewährende Entschädigung zustehende Beschreitung des Rechtsweges „sich *als ein Rechtsmittel* gegen jene Entscheidung charakterisire" nicht unbedenklich sein mag, so ist doch mit Recht von dem O. L. G. angenommen, daß den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites nicht der *ganze*, von dem Gerichte schließlich zu 713 M. 46 Pf. festgesetzte Entschädigungsbetrag bilde, sondern nur der Betrag von etwa 372 M., um welchen das Gericht das von der Regierung festgesetzte und von der Beklagten nicht bestrittene Entschädigungsquantum erhöht hat. — Die von dem Unternehmer für das enteignete Grundeigenthum zu zahlende Entschädigung wird in Gemäßheit der §§ 24 ff. des Enteignungsgesetzes durch die Bezirksregierung, sofern eine Vereinbarung der Betheiligten nicht erfolgt (§ 26), durch motivirten Beschluß nach Erledigung des gesetzlich vorgeschriebenen kommissarischen Verfahrens festgestellt (§ 29). Diese Feststellung wird definitiv maßgebend, sofern nicht von dem Unternehmer oder einem der übrigen Betheiligten innerhalb der in § 30 des Gesetzes bestimmten Frist von sechs Monaten nach Zustellung des Regierungsbeschlusses der Rechtsweg beschritten wird. Macht von dieser Befugniß, wie im vorliegenden Falle, *nur der Eigenthümer des enteigneten Grundstücks* Gebrauch,

Digitized by Google

indem er die von der Regierung festgesetzte Entschädigungssumme für zu niedrig bemessen erachtet und eine höhere Entschädigungssumme klagend fordert, so hat derselbe allerdings seinen Anspruch auf die geforderte Entschädigung vollständig zu begründen, das Gericht nach Verhandlung der Sache selbständig darüber zu entscheiden, wie hoch die dem Kläger für das enteignete Grundeigenthum gebührende Entschädigungssumme zu berechnen sei. Allein daraus folgt nicht, wie der Beschwerdeführer vermeint, daß den Gegenstand des Streites der Werth des enteigneten Grundstücks, die gesammte von dem Expropriaten geforderte, oder die vom Gerichte festgesetzte Entschädigungssumme bilde, und folgeweise der Werth des Streitgegenstandes nach dieser Gesammtsumme zu bestimmen sei. Denn da, wie das O.L.G. mit Recht hervorhebt, in den Fällen, wo der Unternehmer gegen den Regierungsbeschluß den Rechtsweg nicht beschritten hat, die in diesem Beschlusse festgesetzte Entschädigungssumme ihm gegenüber feststeht und daher das Gericht, wenn es den von dem Expropriaten klagend erhobenen Anspruch auf eine höhere Entschädigungssumme für unbegründet erkennt, nur zu einer Abweisung der Klage gelangen, nicht aber die von der Regierung bestimmte Entschädigungssumme herabsetzen kann, so bildet den Gegenstand des Streits nicht die Frage, ob und welche Entschädigung dem Expropriaten überhaupt zu gewähren sei, sondern nur die Frage, ob und welche höhere, als die von der Regierung festgesetzte Entschädigung ihm gebühre. Der Werth des Streitgegenstandes besteht also in der Differenz zwischen der von der Regierung festgesetzten Summe und derjenigen höheren Summe, welche der Expropriat klagend gefordert, oder welche sich, wenn er eine bestimmte Summe nicht verlangt hat, nach Lage der Sache ergiebt und vom Gerichte festzusetzen ist. Diese Annahme wird auch nicht dadurch widerlegt, daß, wie der Beschwerdeführer hervorhebt, Gegenstand der Beweiserhebung bei dem gerichtlichen Verfahren, nicht die Differenz zwischen der von der Regierung festgestellten und der vom Kläger geforderten oder gerichtlich zuerkannten Entschädigungssumme, sondern die ganze gerichtlich zugebilligte Summe bildet, denn daraus folgt nicht, daß dieselbe Summe auch den Gegenstand des Streites ausmacht. Der richterlichen Kognition unterliegt, je nachdem der Expropriat oder der Unternehmer von dem ihnen in § 30 des Enteignungsgesetzes gegebenen Befugniß Gebrauch macht, nur die Frage, ob die von der Regierung festgesetzte Entschädigungssumme zu erhöhen oder herabzusetzen sei, sie bildet daher auch nur den Gegenstand des Rechtsstreites, wenngleich zu ihrer Entscheidung die Beweiserhebung darüber, wie hoch überhaupt der volle Werth des

Digitized by Google

abzutretenden Grundstücks (§ 8) zu berechnen sei, nothwendig sein kann. Ebensowenig begründet ist der Einwand des Beschwerdeführers; der Umstand, daß bei Verfehlung des Beweises von Seiten des eine höhere Entschädigung beanspruchenden Klägers nicht jede Entschädigung zu versagen, sondern in Ermangelung einer Klage des Unternehmers, dieser stets die von ihm nicht angefochtene, im Verwaltungsverfahren festgesetzte Summe zu zahlen habe, verringere nur das Interesse des Prozesses, nicht dessen Gegenstand, wie dieses auch z. B. bei Klage auf Kontraktserfüllung mit Rücksicht auf die mit dem Siege verbundene Gegenleistung, oder bei Klage auf eine Leistung und Schadensersatz mit Rücksicht auf dabei nicht gutrechnende Zinsen, Schäden und Kosten der Fall sei. Denn die angezogenen Fälle sind von dem hier vorliegenden wesentlich verschieden."

175. **Der § 24 der R. Civ. Prz. O. erfordert nur, daß der im Deutschen Reich nicht wohnhafte Schuldner innerhalb eines Deutschen Gerichtsbezirks „Vermögen" habe. Ob die Zwangsvollstreckung in dieses „Vermögen" thunlich sei, ist für die Anwendbarkeit des § 24 der R. Civ. Prz. O. gleichgültig.** Erk. des II. Civilsenats vom 29. April 1881 in Sachen des Rechtsanwaltes Dr. O. P. in Leipzig als gerichtlich bestellten Vertreters der von J. verw. W. angeordneten Anwartschaft, Klägers und Revisionsklägers, wider F. G. M. in Wien, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L. G. und O. L. G. Dresden. Aufhebung des zweiten, Abänderung des ersten Urtheils. Verwerfung der Einrede der Unzuständigkeit. Zurückverweisung der Sache in erste Instanz.

Thatbestand. 1) J. verw. M. ist am 15. September 1875 in Leipzig mit Hinterlassung eines Sohnes, des Beklagten F. G. M., verstorben. Der Beklagte hat den von seiner Mutter errichteten letzten Willen bekannt gemacht erhalten, auch deren Nachlaß angetreten und, soweit solcher nicht in gerichtlicher Verwahrung ist, an sich genommen. Das Amtsgericht Dresden verwahrt eine aus L. B.'s Verlassenschaft herrührende Vermögensmasse. Ein Theil davon gehört zu dem Nachlasse der verw. M. Der Genuß der Zinsen dieses Antheils steht den Schwestern der Erblasserin, F. und H. B., für ihre Lebenszeit zu. Die erstgenannte der beiden Schwestern ist inzwischen mit Tode abgegangen; die letztere lebt noch. Zur Zeit der Klaganstellung hat der Beklagte seinen Wohnsitz in Wien, nicht im Deutschen Reiche gehabt. — 2) Der Kläger behauptet, die verw. M. habe in ihrem Testamente den Beklagten zu ihrem alleinigen Erben ernannt, zugleich aber bestimmt: „die ihr aus dem Nachlasse ihrer Brüder L. A. und Alph. B. bei dem Königl. Bezirksgerichte zu Dresden in Werthpapieren niedergelegte Summe solle zwar ihrem Sohne erblich zufallen (§ 2 des Testaments), ihm jedoch nach dem Tode ihrer Schwestern F. und H. nicht ausgeliefert (§ 3), vielmehr solle aus ihrem eigenen Nachlasse soviel an baarem Gelde oder Werthpapieren hinzugefügt werden, daß die volle Summe von 120 000 ℳ daraus werde (§ 4); die Zinsen von

Digitized by Google

dieser in gerichtlicher Verwahrung zu haltenden Summe seien ihrem Sohne auszuzahlen (§ 6); in keinem Falle aber dürfe er diese Summe bei Lebzeiten ganz oder theilweise abtreten; dieses solle auch von den Zinsen gelten" (§ 7). Außerdem enthalte das Testament noch die Anordnung: „§ 11. Sollte mein Sohn sich verehelichen und aus dieser Ehe Kinder hervorgehen, so treten nach dem Tode meines Sohnes diese während der Ehe erzeugten Kinder als Erben der erwähnten 120 000 ℳ ein; tritt dieser Fall jedoch nicht ein, so hat mein Sohn das Recht, testamentarisch darüber zu verfügen." Der in Dresden verwahrte Nachlaßbestand betrage nicht mehr als 54 948,85 ℳ. — 3) Als gerichtlich bestellter Vertreter der in § 11 des M.'schen Testamentes bedachten Anwärter fordert der Kläger von dem Beklagten die demselben in § 4 des Testamentes auferlegte Ergänzung dieser Vermögensmasse. Die Klage ist auf Einlieferung der hierzu nöthigen Gelder oder Werthpapiere an das Amtsgericht Dresden gerichtet und bei dem L. G. Dresden erhoben. Der Beklagte hat die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts vorgeschützt. Hierüber ist besonders verhandelt worden. Das Urtheil erster Instanz weist in Beachtung der Einrede die Klage ab und verurtheilt den Kläger, die Kosten des Rechtsstreites aus den Mitteln der von ihm vertretenen Anwartschaft zu tragen. Gegen das landgerichtliche Urtheil wendete der Kläger Berufung ein, wobei er den gewählten Gerichtsstand vornehmlich auf die Vorschriften in § 24 der R. Civ. Prz. O. zu stützen suchte. Mit Urtheil vom 14. Januar 1881 hat das O. L. G. Dresden das Rechtsmittel des Klägers zurückgewiesen und ihm die Kosten der Berufungsinstanz auferlegt. Die Gründe führen (im Wesentlichen übereinstimmend mit dem vorinstanzlichen Erkenntnisse) aus: Gegenwärtigen Falles sei weder einer von den in §§ 13, 18, 25, 28, 29 der R. Civ. Prz. O. vorgesehenen Gerichtsständen, noch der Gerichtsstand des § 24 der R. Civ. Prz. O. gegeben; letzterer darum nicht, weil unter „Vermögen" im Sinne des § 24 der R. Civ. Prz. O. lediglich „als Gegenstände der Zwangsvollstreckung benutzbare Vermögensstücke" des Schuldners gelten könnten; als ein solches Vermögensstück sei der bei dem Amtsgericht Dresden hinterlegte, zu einer Anwartschaft gehörige und schon der Natur der Sache nach zur Erfüllung der eingeklagten Forderung nicht verwendbare Erbschaftstheil so wenig anzusehen, wie der noch nicht entstandene Anspruch des Beklagten auf die Zinsen dieser Masse. — Der Kläger hat nunmehr Revision eingelegt. Er beantragt, das Urtheil des O. L. G. aufzuheben und den Einwand der Unzuständigkeit des Gerichts zu verwerfen. Seine Ausführungen gehen hauptsächlich dahin, das Berufungsurtheil verletze den § 24 der R. Civ. Prz. O., indem es denselben seiner allgemeinen Fassung zuwider einer beschränkenden Auslegung unterwerfe, für die sich in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes kein Anhalt finde. Die fragliche Gesetzesstelle wiederhole zwar im Wesentlichen einen Satz des Preuß. Prozeßrechts, weiche indessen von den einschlagenden Anhangs § 34 zur Allgem. Ger. O. (jeder Ausländer, welcher in Preußen bewegliches oder unbewegliches Vermögen besitzt, kann von einem Preußen bei demjenigen Gericht, unter welchem sich dies Vermögen befindet, auch wegen persönlicher Forderungen zum Zwecke der Befriedigung aus dem im Lande befindlichen Objekte in Anspruch genommen werden) besonders insofern ab, als sie die durch die Worte „zum Zwecke — Objekte" ausgedrückte Beschränkung nicht enthalte. Der Beklagte müsse demnach wegen des in Dresden anzutreffenden Bestandtheils der mütterlichen Erbschaft die Zuständigkeit der dortigen Gerichte anerkennen.

Digitized by Google

„Entscheidungsgründe. Die in Dresden bei Gericht verwahrten Werthbestände können, da die Klage auf deren Vermehrung gerichtet ist, selbstverständlich nicht zur Befriedigung des Klägers dienen; sie sind aber, sollten sie auch mit einer Anwartschaft beschwert und noch aus anderen Gründen der freien Verfügung des Beklagten entzogen sein, immerhin dessen Eigenthum (§ 2514 des Sächs. Bürgerl. G.B.), und schon dieser Sachverhalt berechtigt den Kläger nach § 24 der R. Civ. Prz. O. die streitigen vermögensrechtlichen Ansprüche gegen den Beklagten, der im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz hat, vor dem Landgerichte Dresden zu verfolgen. Das Gesetz schreibt mit klaren Worten vor: für dergleichen Ansprüche an Personen ohne Deutschen Wohnsitz soll das Gericht zuständig sein, „in dessen Bezirke sich Vermögen derselben befindet". Das Vorhandensein von Vermögen genügt also zur Begründung des Gerichtsstandes, ohne daß auf die Beschaffenheit des Vermögens, insbesondere darauf Etwas ankommt, ob dasselbe der Zwangsvollstreckung zugänglich, überhaupt zur Beitreibung des Klaganspruches verwendbar ist oder nicht. Ein solcher Unterschied, den das Gesetz nicht kennt, darf in dasselbe umsoweniger hineingetragen werden, als die Vorarbeiten zur R. Civ. Prz. O. ohne eine hierauf gerichtete Absicht des Gesetzgebers nicht ergeben und weit eher für die gegentheilige Absicht sprechen. Allerdings besagen die Motive des Entwurfs (S. 412 der Kortkampf'schen Ausgabe): „Der Gerichtsstand des § 24 habe vorzugsweise den Zweck, daß die im Inlande vorhandenen Vermögensstücke als Gegenstände der Zwangsvollstreckung benutzt werden können." Daraus folgern aber die Motive nur „die Beschränkung dieses Gerichtsstandes auf Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche." Hiermit ist der Gedanke, daß lediglich das im Sprengel des Prozeßgerichts vorhandene Schuldvermögen in Betracht kommen solle, und daß, wo dieses keinen Hülfsgegenstand darbiete, auch der Gerichtsstand des Vermögens nicht eintrete, keineswegs ausgedrückt. Die Motive handeln an jener Stelle ganz allgemein von den „im Inlande", nicht blos von den unter dem Prozeßgerichte befindlichen Vermögensstücken, bezeichnen auch die Vermittelung einer Zwangsvollstreckung im Inlande nur als den „vorzugsweisen", nicht als den alleinigen Zweck des Gerichtsstandes. Das Gesetz dient weitergehenden Zwecken; es will überhaupt, wie die Motive an einer anderen Stelle hervorheben, „die Gläubiger der im Auslande wohnenden oder im Inlande ohne Domizil sich umhertreibenden Schuldner schützen". Ein im Gerichtsstande des Vermögens ergangenes Urtheil kann auch in anderen Gerichtsbezirken, nach Befinden selbst im Auslande vollstreckt werden. In

Digitized by Google

der Regel wird zwar der Kläger diesen Gerichtsstand nicht anrufen, wenn er aus den Gütern, die der Beklagte im Gerichtsbezirke hat, keine Deckung erwarten darf. Gleichwohl sind die Rechtsuchenden nicht behindert, von dem erwähnten Gerichtsstande auch in Fällen Gebrauch zu machen, wo eine solche Deckung nicht in Aussicht steht, und das ist unter Umständen sogar nicht unzweckmäßig. Möglicherweise liegt dem durch die Wohnsitzlosigkeit des Schuldners gefährdeten Gläubiger vorläufig nur daran, ein vollstreckbares Urtheil auszuwirken, um jede etwa später sich zeigende Gelegenheit zur Verfolgung seines Rechtes sofort benutzen zu können. — Wie wenig übrigens das Gesetz die Füglichkeit der Zwangsvollstreckung in das den Gerichtsstand herstellende Vermögen für maßgebend erachtet, erhellt weiter noch aus Folgendem. Die Motive bemerken ausdrücklich: „In der Ausdehnung des § 24 ist dies Forum dem Gemeinen Rechte ꝛc. nicht bekannt, und es stehen ihr insofern legislative Bedenken entgegen, als ꝛc. jedes geringfügige, vielleicht nur zufällig zurückgelassene Vermögensstück einen Gerichtsstand herbeizuführen vermag." Hiermit ist anerkannt, daß selbst ein unbedeutendes Vermögensstück, dessen Werth nicht einmal die vorweg abzuziehenden Kosten der Zwangsvollstreckung decken würde (§ 697 Abs. 1, § 708 Abs. 2 der R. Civ. Prz. O.), den Eigenthümer einer ihm an sich fremden Gerichtsbarkeit unterwerfen kann. Sodann sind bei den Berathungen der Reichstagskommission Anträge, welche dahin gingen, die Vollstreckbarkeit des im Gerichtsstande des § 24 erlassenen Urtheils auf das den Gerichtsstand begründende Vermögen einzuschränken und in gleichem Sinne die Bestimmungen des 2. Absatzes von § 729 der R. Civ. Prz. O. umzuändern, abgelehnt worden (Protokolle, S. 9 ff., 396 ff.). Endlich kommt noch in Betracht, daß es nach § 235, Ziffer 2 der R. Civ. Prz. O. für den Gerichtsstand ohne Einfluß ist, ob die Vermögensstücke des Beklagten, welche zur Zeit der Klagerhebung im Bezirke des Prozeßgerichts waren, dort verbleiben oder während des Rechtsstreites daraus entfernt werden. Einen das Verbleiben sichernden Arrestschlag erfordert die R. Civ. Prz. O. nicht. (Zu vergleichen Protokolle der Kommission, S. 428 ff.) Sind hiernach die thatsächlichen Voraussetzungen des von dem Kläger gewählten Gerichtsstandes bewiesen, so konnte des Reichsgericht über die prozeßhindernde Einrede des Beklagten sachlich entscheiden (§ 28, Abs. 3, Ziffer 1 der R. Civ. Prz. O.)."

176. Die Versagung des Armenrechtes wegen „muthwilliger oder aussichtsloser" Prozeßführung seitens des Armen darf nur dann erfolgen,

Digitized by Google

wenn die Haltlosigkeit seines Rechtsstandpunktes von vornherein auf der Hand liegt. Beschluß des I. Civilsenats des R.G. vom 6. April 1881 in Sachen der Frau L. Kr. zu Güstrow, Beschwerdeführerin, Beklagte und Berufungsklägerin, wider H. Schm. daselbst, Kläger und Berufungsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Rostock. Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Bewilligung des Armenrechtes an die Beschwerdeführerin.

Die Beklagte ist von dem L.G. Güstrow zur Erfüllung eines von ihr mit dem Kläger über einen in Güstrow belegenen Gasthof geschlossenen Kaufvertrags verurtheilt und mit ihrer auf Aufhebung des Vertrags abzielenden Widerklage abgewiesen worden. Sie hat hiergegen Berufung an das O.L.G. zu Rostock eingelegt. Das letztere Gericht hat ihr das für die Berufungsinstanz erbetene Armenrecht „wegen befundener Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung" verweigert.

„Die hiergegen ordnungsmäßig eingelegte Beschwerde stellt sich als begründet dar. Denn wenn § 106, Abs. 1 der R.Civ.Prz.O. die Bewilligung des Armenrechts unter der Voraussetzung ausschließt, daß die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung muthwillig oder aussichtslos erscheine, so darf dies doch nur von solchen Fällen verstanden werden, wo die Haltlosigkeit des von dem Nachsuchenden eingenommenen Rechtsstandpunktes von vornherein ganz auf der Hand liegt. Sonst würde man, da praktisch mit der Versagung des Armenrechtes häufig zugleich der armen Partei die betreffende Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung völlig abgeschnitten ist, dahin gelangen, für solche Fälle statt der prozeßordnungsmäßigen Verhandlung und Entscheidung der Sache eine höchst summarische Aburtheilung ohne ausreichendes Gehör der armen Partei einzuführen. Zu einem solchen Verfahren giebt aber jene Gesetzesbestimmung keine Veranlassung. Das Wort „aussichtslos" könnte dem bloßen Wortsinn zufolge an sich freilich vielleicht auf jede Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung bezogen werden, die dem prüfenden Gerichte unbegründet erscheint; aber die Zusammenstellung „muthwillig oder aussichtslos" giebt genügend zu erkennen, daß ein höherer Grad von Grundlosigkeit gemeint ist, und daß nur nicht gerade darauf hat Gewicht gelegt werden sollen, daß der Nachsuchende sich der Schwäche seiner rechtlichen Stellung selbst bewußt sein müsse. Im gegenwärtigen Falle nun lag wenigstens nach dem Ermessen des R.G. die Unhaltbarkeit des Rechtsstandpunktes der Beklagten noch nicht klar genug vor, um darauf hin das Armenrecht versagen zu dürfen. Die Beklagte hat ihre Weigerung, den Kaufvertrag zu erfüllen, und ihr Verlangen nach Aufhebung desselben darauf gestützt, daß sie durch Arglist des Klägers zum Abschlusse des Vertrages verleitet worden sei, indem jener ihr über erhebliche Punkte wissentlich

Digitized by Google

unrichtige Angaben gemacht, beziehungsweise erhebliche Umstände absichtlich verschwiegen habe. Für das L.G. hat nun der entscheidende Grund, gegen die Beklagte zu erkennen, darin gelegen, daß dieselbe zugestanden hatte, zur Zeit des Abschlusses des Vertrages vom 29. November 1879 über die wahren thatsächlichen Verhältnisse in allen fraglichen Punkten schon unterrichtet gewesen zu sein. Diesen, an sich allerdings zutreffenden, Grund will die Beklagte, wie sie angekündigt hat, in der Berufungsinstanz dadurch beseitigen, daß sie mit näher bezeichneten Beweismitteln darthut, der Vertrag vom 29. November habe nur eine „Umschreibung" des schon am 15. Oktober 1879 unterzeichneten eigentlichen Kaufvertrags sein sollen, welche sie auf Verlangen des klägerischen Anwalts zu dem Zwecke unterschrieben habe, damit einige Redaktionsmängel verbessert und eine Bestrafung wegen unterlassener Stempelung der Vertragsurkunde vom 15. Oktober vermieden werde, und sie habe ausdrücklich dabei bevorwortet, sie werde wegen des von ihr behaupteten Betruges des Klägers dennoch die Erfüllung verweigern. Es mag nun sein, daß das Gelingen dieses Beweises sich als unwahrscheinlich darstellt, oder daß Bedenken gegen die rechtliche Schlüssigkeit des beklagtischen Vorbringens obwalten; jedenfalls läßt sich Viel dafür sagen, daß im Falle der Wahrheit desselben die vom L.G. für entscheidend gehaltene Replik entkräftet sein würde, und es mußte der Beklagten durch Bewilligung des Armenrechtes Gelegenheit zu einem Versuche in dieser Richtung gewährt werden. Denn auch im Uebrigen war die Berufung der Beklagten auf den Dolus des Klägers nicht etwa bereits für aussichtslos zu halten. Das L.G. hat allerdings in seiner Erörterung dieser Einrede noch verschiedene andere Punkte berührt, welche den Erfolg der beklagtischen Vertheidigung als zweifelhaft erscheinen lassen, es aber doch für sicherer gehalten, die daran etwa zu knüpfenden Erwägungen nicht weiter zu verfolgen, sondern die Verurtheilung der Beklagten und die Abweisung der Widerklage ausschließlich auf die erwähnte Replik zu stützen. Auch jetzt konnte in jenen anderen Bedenken noch kein genügender Grund zur Verweigerung des Armenrechtes gefunden werden."

177. **Die vom Tage der Zustellung an zu berechnende Frist läuft der Partei, der ein Rechtsanwalt** (nach § 19 der R.Anw.O.) **als Zustellungsbevollmächtigter bestellt worden ist, vom Tage der Zustellung an den Anwalt, nicht erst von Zeit der Mittheilung an die Partei an.** Beschluß des I. Civilsenats des R.G. vom 16. April 1881 in Sachen der offenen Handelsgesellschaft H. & Co. in Berlin,

Digitized by Google

Klägerin, wider G. und J. A. zu Grevesmühlen, Beklagte. Vorinstanz: L. G. Schwerin. Verwerfung der Querel.

„Wenn, wie im vorliegenden Falle, nach der eigenen Darstellung der Querulanten, geschehen, ein Zustellungsbevollmächtigter auf Grund von § 19 der R. Anw. O. bestellt worden ist, erscheint die Zustellung der an den Vollmachtgeber gerichteten gerichtlichen Verfügungen schon mit der Behändigung derselben an den Zustellungsbevollmächtigten und nicht erst mit der Mittheilung derselben von Letzterem an den Vollmachtgeber als vollzogen. Das ergiebt sich ebensosehr aus den allgemeinen Grundsätzen über Stellvertretung, wie aus dem besonderen Zwecke der Zustellung, insbesondere in den Fällen, wo es sich um eine vom Tag der Quittung an laufende Frist handelt. Es kann nicht dem Belieben des Zustellungsbevollmächtigten überlassen sein, durch Unterlassung oder Verschiebung der Mittheilung der ihm behändigten Verfügung an den Vollmachtgeber den Beginn der Frist zu vereiteln oder zu verzögern. Nur der Tag der Zustellung an den Zustellungsbevollmächtigten, nicht aber die Zeit der Mittheilung an den Vollmachtgeber durch dessen Bevollmächtigten kann von dem Zustellungsbeamten auf Grund eigener Wissenschaft beurkundet und hiermit für das Gericht und die Parteien festgestellt werden."

178. 1) **Die Mitunterzeichnung einer Revision seitens des Berufungsanwalts außer dem Reichsgerichtsanwalt ist unschädlich.** (§ 101 der Rechtsanwaltsordnung.) 2) **Der Thatbestand liefert hinsichtlich der Frage, ob etwas unwidersprochen geblieben sei, nicht blos dann Beweis, wenn er das ausdrücklich ausspricht.** (§ 285 der R. Civ. Prz. O.) 3) **Die Bestimmung des § 285 der R. Civ. Prz. O.** (daß der Beweis, den der Thatbestand rücksichtlich des mündlichen Parteivorbringens liefert, nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden könne) **kommt nicht in Betracht, wo der Gegenbeweis durch das Zugeständniß des Gegners entbehrlich gemacht ist.** 4) **Der richterliche Eid ist nicht weniger als der zugeschobene auf „Thatsachen" beschränkt.** (§§ 457, 410 der R. Civ. Prz. O.) 5) **Das O. L. G. darf als Folge der Verweigerung eines den materiellen Prozeßstoff betreffenden richterlichen Eides nicht blos die Verwerfung der Berufung bezeichnen, sondern muß die für die Endentscheidung des Prozesses maßgebende Folge an diese Verweigerung knüpfen.** (§§ 429, Abs. 2; 411 der R. Civ. Prz. O.) 6) **Die Festsetzung der Kondemnationssumme gehört zu dem vom Richter (unabhängig von den Parteivorträgen) selbständig zu bearbeitenden**

Digitized by Google

Prozeßstoff. (§ 487, 498 der R. Civ. Prz. O.) Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 30. April 1881 in Sachen R. M. zu Hamburg, Beklagten und Revisionskläger, wider J. L. zu Krakau, Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: L. G. und O. L. G. Hamburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Der Umstand, aus welchem der Anwalt des Klägers die Unzulässigkeit der Revision herleiten will, besteht darin, daß die Revisionsschrift außer von dem beim R. G. zugelassenen Rechtsanwalt E. auch von dem Anwalt des Beklagten in der Berufungsinstanz Dr. M. unterzeichnet sei, so daß man nicht ersehen könne, wer eigentlich die Revision für den Beklagten eingelegt habe. Da jedoch jedenfalls der Rechtsanwalt E. sich durch seine Unterschrift als die Revision einlegend zu erkennen gegeben hat, so ist es unschädlich, daß außerdem der Name des Dr. M. unter dem Schriftsatze steht. Die Revision ist mithin in gehöriger Form eingelegt.

Was die Revisionsgründe anlangt, so hat der Beklagte zuvörderst geltend gemacht, daß unter Verletzung des Gesetzes als Thatsache festgestellt sei, M. R. sei sein Schwiegersohn. Auch ist es richtig, daß die Entscheidung des O. L. G. wesentlich mit auf dieser thatsächlichen Annahme beruht, indem nur aus diesem Grunde die Zeugenaussage des R., daß, so viel er wisse, der Beklagte die fragliche Bürgschaft n i c h t übernommen habe, für unerheblich erklärt worden ist. Aber die Annahme selbst ist prozessualisch unanfechtbar; denn obwohl die betreffende Behauptung nach dem Zeugnisse des O. L. G. in der mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz vom Kläger nicht ausdrücklich vorgetragen ist, so stand doch die Thatsache schon nach dem Inhalte des Thatbestandes des landgerichtlichen Urtheils fest und gehörte in dieser Form zu dem dem O. L. G. unterbreiteten Prozeßstoffe, da nach § 488 der R. Civ. Prz. O. dieser Thatbestand als solcher, soweit erheblich, dem Berufungsgerichte vorgetragen werden mußte, und nach dem Zeugnisse des Thatbestandes des jetzt angefochtenen Urtheils, welcher auf den Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils Bezug nimmt, auch wirklich vorgetragen worden ist. Es ist nämlich in dem Thatbestande des L. G. bekundet, daß die Parteien den Inhalt ihrer Schriftsätze vorgetragen haben, folglich auch der Kläger den Inhalt der Klage, in welcher die Behauptung, daß R. Schwiegersohn des Beklagten sei, vorkommt. Daß der Beklagte aber diesen Umstand bestritten hätte, geht aus dem Thatbestande des landgerichtlichen Urtheils nicht hervor, und danach hatte die Thatsache nach § 129, Abs. 2 der R. Civ. Prz. O. als zugestanden zu gelten, da auch den übrigen Erklärungen des Beklagten nicht

Digitized by Google

etwa seine Absicht, jene Thatsache bestreiten zu wollen, entnommen werden konnte. Die Ansicht nämlich, nach welcher der Thatbestand hinsichtlich der Frage, ob etwas unwidersprochen geblieben sei, nur dann Beweis liefern soll, wenn er diese Negative ausdrücklich hervorhebt — vergl. Struckmann und Koch zu § 285 der R.Civ.Prz.O., Nr. 1 —, verdient keine Billigung. Wenn also wirklich der Beklagte, wie er in der mündlichen Verhandlung über seinen Antrag auf Berichtigung des Thatbestandes vor dem O.L.G. behauptet hat, schon vor dem L.G. die Behauptung des Klägers über seine, des Beklagten, Verschwägerung mit R. als eine irrthümliche bezeichnet hatte, so wäre es seine Sache gewesen, schon beim L.G. nach § 291 der R.Civ.Prz.O. einen Antrag auf Ergänzung des Thatbestandes zu stellen, und selbst bei unberichtigt gebliebenem Thatbestande des L.G. hätte er nach § 493 der R.Civ. Prz.O. in der Berufungsinstanz das nicht in diesen Thatbestand aufgenommene Bestreiten jener klägerischen Behauptung noch nachholen und dadurch das bis dahin anzunehmende Zugeständniß wieder beseitigen können. Aber die Vorgänge in der mündlichen Verhandlung über die Berichtigung des oberlandesgerichtlichen Thatbestandes können ihm nicht mehr zu Gute kommen. Dort hat freilich der Kläger erklärt, er wolle die Behauptungen des Beklagten über die Vorkommnisse der mündlichen Verhandlung erster Instanz nicht bestreiten, was nach der allgemeinen Regel des § 129, Abs. 2 der R.Civ.Prz.O. als ein Zugeständniß aufzufassen ist, und hierdurch würde der Thatbestand des L.G.-Urtheils in diesem Punkte widerlegt sein, da die Bestimmung des § 285 der R.Civ. Prz.O., daß der Beweis, den der Thatbestand rücksichtlich des mündlichen Parteivorbringens liefert, nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden könne, hier, wo der Gegenbeweis durch das Zugeständniß des Klägers überhaupt entbehrlich gemacht ist, nicht in Betracht kommt. Allein für die Frage, ob die Revision begründet sei, ist es unerheblich, ob jetzt feststeht, daß der Beklagte vor dem L.G. seine Verschwägerung mit R. bestritten hat, so lange nur das O.L.G. in dem angefochtenen Urtheile mit Recht das Gegentheil angenommen hat, was nicht zu bezweifeln ist.

Verfehlt ist auch der weitere Angriff des Beklagten, wonach der vom O.L.G. formulirte Eid unter Verletzung des § 437 der R.Civ. Prz.O. auf einen Rechtsbegriff, nämlich den des „Dafüraufkommens", gestellt sein soll. Für die vom Kläger gemachte Einwendung, daß der richterliche Eid weniger als der zugeschobene auf Thatsachen beschränkt sei, gewährt zwar eine Vergleichung des § 437 mit dem § 410 der R.Civ.Prz.O. keinen Anhalt. Aber wennschon die Grenz-

Digitized by Google

bestimmung zwischen „Rechtsbegriffen" und „Thatsachen" überhaupt manche Schwierigkeiten darbietet, so ist jedenfalls ein weniger auf Rechtsbegriffe gestellter Eid, als der in dieser Sache vom O.L.G. auferlegte, nicht wohl denkbar, wie keiner weiteren Ausführung bedarf.

Dagegen mußte der Revision stattgegeben werden aus dem letzten, vom Beklagten geltend gemachten Grunde, nämlich weil die Eidesfolgen, nicht so wie im angefochtenen Urtheile geschehen, festgestellt werden durften. Das O.L.G. hat als Folge einer Eidesweigerung des Klägers nicht, wie in der Ordnung gewesen wäre, die Abweisung desselben mit dem hier fraglichen Anspruche, sondern nur die Verwerfung seiner Berufung hingestellt, so daß also dann der Ausgang der Sache noch davon abhängig sein würde, ob der Beklagte die ihm im Urtheil erster Instanz auferlegten Eide schwöre, oder nicht; das O.L.G. hat eben noch gar nicht auf die Berufung des Klägers das Urtheil des L.G. aufgehoben, sondern diese Aufhebung in der Schwebe gelassen und vom Eide des Klägers abhängig gemacht. Dieses Verfahren ist nicht etwa durch die §§ 487 und 498 der R.Civ.Prz.O., welche eine reformatio in pejus ausschließen, geboten; vielmehr ist die Ersetzung des vom Kläger zugeschobenen Eides durch einen dem Kläger selbst auferlegten richterlichen Eid als ein Ganzes aufzufassen, welches dem Kläger zum Vortheile gereicht, wobei dann aber derselbe selbstverständlich auch den eventuellen Nachtheil auf sich nehmen muß, welche die auf seinen Antrag erfolgte Abänderung des ersten Urtheils im Falle seiner Eidesweigerung untrennbar für ihn mit sich führt. Was die Zulässigkeit eines Berufungsurtheils anlangt, welches die Entscheidung über die Berufung als solche in der hier vorliegenden Weise noch erst von einem Eide abhängig machte, so läßt sich für dieselbe in der R.Civ.Prz.O. mindestens nicht der geringste Anhalt entdecken. Dagegen spricht aber eine Vergleichung des § 429 Abs. 2 mit dem § 411 beziehentlich § 457. Wird der dem Kläger vom O.L.G. zugetheilte Eid verweigert, so hat das nach § 429, Abs. 2 zur Folge, daß das Gegentheil der fraglichen Thatsache als voll bewiesen gilt; andererseits soll aber nach § 411 ebenso wenig die Eideszuschiebung über eine Thatsache, deren Gegentheil erwiesen ist, noch zugelassen werden, wie nach § 437 ein richterlicher Eid auferlegt werden darf über die Unwahrheit von Thatsachen, von deren Unwahrheit der Richter sich ohnehin schon überzeugt halten muß. In concreto kann es nun aber einem Zweifel nicht unterliegen, daß, trotz nicht ganz entsprechender Wortfassung, die vom L.G. und O.L.G. der einen oder andern Partei auferlegten Eide einander direkt entgegenstehen.

Digitized by Google

Außerdem mußte noch ein fernerer, vom Beklagten übrigens nicht gerügter Verstoß zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils führen. Das O.L.G. hat nämlich die Prüfung der Frage, ob die Kondemnationssumme nach dem Inhalte der Verhandlungen vom L.G. richtig angesetzt sei, aus dem Grunde unterlassen, weil von keiner der beiden Parteien Erinnerungen in dieser Beziehung vorgebracht waren. Dies konnte nicht für richtig erachtet werden. Innerhalb der durch die Anträge bestimmten Grenzen hatte das Berufungsgericht nach §§ 487 und 498 der R.Civ.Prz.O. selbständig und, ohne an die rechtlichen Gesichtspunkte der Parteien gebunden zu sein, den Prozeßstoff in allen Beziehungen von Neuem zu prüfen. Es mußte sich also die Frage vorlegen, ob in der Gesammtheit der von den Parteien in erster Instanz geltend gemachten, bezw. zugestandenen, und als Prozeßstoff in die Berufungsinstanz hinübergenommenen Thatsachen Veranlassung gegeben sei, bei im Uebrigen zu Gunsten des Klägers erfolgender Abänderung die eventuelle Kondemnationssumme zu irgend einem Betrage herabzumindern."

Partikularrecht.

Preußisches Recht.

179. **Der § 230 des Th. II. Tit. 2 des Preuß. Allg. L.R. fordert zur Entlassung einer großjährigen Tochter aus der Gewalt des Vaters nur eine ausdrückliche Erklärung desselben, nicht eine bestimmte Form dieser Erklärung.** Erk. des I. Hülfssenats des R.G. vom 6. Mai 1881 in Sachen S. B. zu Breslau, Klägers und Imploranten, wider M. B. zu Obrowaz, Beklagten und Imploraten. Vorinstanz: O.T.G. Posen.

„Begründet ist die Nichtigkeitsbeschwerde, soweit sie die Erbtheilsforderung der St. B. betrifft. Der § 230 Th. II. Tit. 2 des Allg. Preuß. L.R. fordert zur Entlassung einer großjährigen Tochter aus der Gewalt ihres Vaters nur eine ausdrückliche Erklärung desselben, nicht aber Beobachtung einer bestimmten Form der Erklärung. Wenn der App.R. gleichwohl die Nothwendigkeit der Verlautbarung eines dahin zielenden Akts vor dem Vormundschaftsgericht statuirt und dieses aus dem § 216 daselbst herleitet, so verletzt er diese (jetzt durch die

§§ 61, 97, 102 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 wesentlich modifizirte) Bestimmung, welche sich nur auf Söhne, und zwar auf minderjährige bezieht, und nach ausdrücklicher Vorschrift des Anhangs § 91 bei der Entlassung von Töchtern keine analogische Anwendung finden sollte, wie Implorant mit Recht rügt, durch unpassende Anwendung und zugleich den § 230 cit. durch Nichtanwendung. Seine Entscheidung ist daher in diesem Punkte hinfällig."

180. **Die den auf Kündigung im unmittelbaren Staatsdienst angestellten Beamten durch das Preuß. Gesetz vom 27. März 1872 § 2 gewährte Vergünstigung des Anspruches auf Pension stellt dieselben doch den in Abschn. 8 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 erwähnten Beamtenklassen nicht gleich, gewährt ihnen also namentlich nicht das Recht, die Folge der Kündigung als eine Versetzung in den Ruhestand anzusehen.** Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 2. Mai 1881 in Sachen des Bremsers R. H. in Berlin, Klägers und Imploranten, wider den Preuß. Eisenbahn-Fiskus, Beklagten und Imploraten. Vorinstanz: Kamm. Ger. Bestätigung des klagabweisenden Erkenntnisses.

Dem Kläger ist aus § 83 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 seine Stellung als Bremser am 25. April 1879 per 23. Mai 1879 gekündigt und ihm sein Gehalt nur bis dahin gezahlt worden. Er klagt auf Gewährung eines Vierteljahrsgehalts.

„Dem Kläger ist zwar eine im Besoldungsetat aufgeführte Stelle verliehen und würde ihm, da er unbestritten 19 Jahre im Staatsdienste gestanden hat, nach § 2 des Gesetzes vom 27. März 1872, betreffend die Pensionirung der unmittelbaren Staatsbeamten, ein Anspruch auf Pension an sich zustehen. Durch diese besondere, den auf Kündigung angestellten Beamten im gedachten Gesetze gewährte Begünstigung ist aber im Uebrigen in dem Rechtsverhältnisse dieser Klasse von Beamten wesentlich nichts geändert; sie sind dadurch noch nicht den unbedingt, vorbehaltlos, angestellten Beamten gleichgestellt und können daher auch nicht auf die weiteren dieser Klasse von Beamten eingeräumten Rechte und Befugnisse Anspruch machen. Insbesondere ist dadurch nicht die in Folge der Kündigung herbeigeführte Entlassung aus dem Staatsdienste als eine solche Versetzung in den Ruhestand anzusehen, wie sie mit den hieran geknüpften gesetzlichen Folgen in dem Abschnitte 8 des Ges. vom 21. Juli 1852 bezüglich der fest angestellten Staatsbeamten vorgesehen ist. Jenes Gesetz beschäftigt sich in dem vorhergehenden Abschnitte 7 mit den Rechtsverhältnissen der auf Widerruf oder Kündigung angestellten Beamten. Es hätte nahe gelegen, es besonders

Digitized by Google

und bestimmt in dem Gesetz von 1872 auszusprechen, wenn es Absicht gewesen wäre, den auf Kündigung in einer etatsmäßigen Stelle angestellten Beamten noch weitergehende Rechte als den Anspruch auf Pension zu gewähren. Das Gesetz vom 27. März 1872 enthält aber keinerlei dahin gehende Vorschrift und auch die Motive desselben gewähren für eine solche Annahme keinen Anhalt. Daraus ergiebt sich mit Nothwendigkeit, daß die auf Kündigung angestellten Beamten, auch wenn sie eine etatsmäßige Stelle bekleiden, auf die den vorbehaltlos angestellten Beamten gesetzlich zustehenden weiteren Rechte keinen Anspruch machen dürfen, namentlich nicht auf die Rechte, welche in dem § 88 des Ges. vom 21. Juli 1852 und § 24 des Ges. vom 27. März 1872 den Letzteren für den Fall der Versetzung in den Ruhestand eingeräumt sind. Sie müssen sich mit dem Diensteinkommen bis zum Ablaufe der Kündigungsfrist begnügen."

181. **Auch in Schleswig konvaleszirt bei späterem Eigenthumserwerb die von einem Nichteigenthümer eingegangene Verpfändung, gleichviel ob der Verpfänder die Sache als eine fremde oder als eine eigene verpfändet hat.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 29. April 1881 in Sachen J. C. J. St. in Friedrichsstadt, Appellanten, Imploranten, wider J. L. H. in Bergenhusen, Appellaten, Imploraten. Vorinstanz: O.L.G. Kiel. Bestätigung.

Der App.R. hat seiner Entscheidung die Bestimmung des Römischen Rechts zu Grunde gelegt, wonach zu unterscheiden ist, ob der Verpfänder die ihm nicht gehörige Sache als eine fremde oder als eigene verpfändet hat und wonach in ersterem Falle die Verpfändung bei späterem Eigenthumserwerb seitens des Verpfänders konvalesziren, während im letzteren Falle das bestellte Pfand ungültig bleiben, der Pfandinhaber jedoch durch Klage und Einrede geschützt sein solle.

„Die für diesen letzteren Fall getroffene römisch-rechtliche Bestimmung entspricht der Natur der Sache nicht. Die in derselben zum Ausdruck gelangte formalistische Doktrin hängt mit rechtshistorischen Gründen zusammen; die juristische Konsequenz verlangt aber, jene Unterscheidung des Römischen Rechts, das als solches keine gesetzliche Gültigkeit in Schleswig hat, fallen zu lassen und in Uebereinstimmung mit neueren Deutschen Gesetzgebungen die Konvalcszenz eines von einem Nichteigenthümer bestellten Pfandes bei späterem Eigenthumserwerb eintreten zu lassen, gleichviel ob der Verpfänder die Sache als eine fremde oder als eine eigene verpfändet hat. Durch das in Schleswig geltende System der Personalfolien wird die Annahme dieses Grundsatzes ebensowenig gehindert, als durch die Verfügung vom 1. Juni 1787, welch' letztere zwar die von einem Nichteigenthümer vorgenom-

Digitized by Google

mene Verpfändung für kraftlos und ungültig erklärt, damit aber nicht ausdrücken will, daß eine solche Verpfändung unter keinen Umständen zu konvaleszиren geeignet sei. Auch Esmarch (Das in Schleswig geltende bürgerliche Recht, S. 165) bekennt sich zu jenem Grundsatz, indem er an der angeführten Stelle die Ansicht ausspricht, daß wenn der Verpfänder an Gegenständen, die ihm zur Zeit der Verpfändung nicht gehörten, später das Eigenthum erwerbe, die frühere Verpfändung ohne Weiteres gültig werde."

Digitized by Google

Alphabetisches Sachregister

zu den Strafsachen in Band III der „Annalen".

(Die Zahlen bedeuten die Seitenzahlen, die Paragraphenzahlen ohne weiteren Zusatz die Paragraphen des R. Str. G. B.)

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Alphabetisches Gesetzesregister
zu den Strafsachen in Band III der „Annalen“.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Reichs-Strafgesetzbuch.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Tabelle

zum Nachweis der Uebereinstimmung der in den Annalen Band III mitgetheilten Fälle mit den in den Entscheidungen der Strafsachen Band II und III enthaltenen, soweit diese Uebereinstimmung vorhanden ist.*)

In Strafsachen.

Annalen III. Band.		Entscheidungen II. Band		Entscheidungen III. Band.	
Fall.	Seite.	Fall.	Seite.	Fall.	Seite.
2	2	–	—	37	93
4	4	74	320	—	—
9	10	—	—	10	26
13	15	—	—	35	39
21	21	—	—	61	162
22	23	—	—	78	208
24	25	—	—	90	236
25	26	—	—	32	84
26	26	—	—	63	167
29	29	—	—	24	57
37	38	—	—	16	42
40	42	—	—	31	81
45	47	—	—	30	79
48	49	—	—	19	47
52	53	—	—	90	236
53	129	—	—	70	181
55	130	—	—	74	198
58	134	—	—	72	185
59	136	—	—	105	280
64	140	—	—	69	179
67	143	—	—	57	150
68	149	—	—	98	262
69	149	—	—	96	255
70	150	—	—	124	324
71	150	—	—	77	204
74	154	—	—	82	218
76	157	—	—	97	259
78	161	—	—	73	161

Annalen III. Band.		Entscheidungen III. Band.	
Fall.	Seite.	Fall.	Seite.
79	163	95	252
80	165	103	273
81	167	102	269
82	170	58	157
88	242	55	145
93	247	67	174
99	251	136	358
105	257	131	337
109	261	116	306
110	262	114	300
111	264	135	351
114	272	134	350
119	276	120	316
125	287	48	131
128	283	132	343
132	356	152	397
141	362	163	423
142	363	157	411
143	365	166	429
147	369	158	415
153	378	164	425
154	378	142	373
158	382	140	367
162	389	153	399
197	493	171	442

*) Band III der Annalen enthält 221 Strafsachen, Band III der Entscheidungen nur 171; die in Band III der Annalen mitgetheilten Straffälle umfassen die Zeit vom 27. Oktober 1880 bis (Fall 23) bis 14. Mai 1881 (Fall 209); die in Band III der Entscheidungen mitgetheilten die Zeit vom 25. Sept. 1880 bis 29. März 1881.

Digitized by Google

Alphabetisches Sachregister

zu den Civilsachen in Band III der „Annalen“.

Man bittet die betreffende Materie unter „R.Civ.Prz.O.“ „Handelsrecht“, „Wechselrecht“, „Markenschutz“, „Genossenschaftsrecht“, „Patentrecht“, „Preußisches Recht“, „Rheinisches Recht“ u. s. w. zu suchen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Haftpflichtgesetz.

Digitized by Google

Handelsrecht.

Digitized by Google

Konkursordnung.

Kurhessisches Recht.

Lohnbeschlagnahmegesetz.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Alphabetisches Gesetzesregister

zu den Civilsachen in Band III der Annalen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Preußisches Recht.

Digitized by Google

Digitized by Google

Tabelle

zum Nachweis der Uebereinstimmung der in den Annalen Band III mit den in den Entscheidungen Band III enthaltenen Civilsachen, soweit diese Uebereinstimmung vorhanden.*)

Annalen III. Band.		Entscheidungen III. Band.		Annalen III. Band.		Entscheidungen III. Band.	
Fall.	Seite.	Fall.	Seite.	Fall.	Seite.	Fall.	Seite.
2	57	18	59	68	233	98	353
10	67	31	102	73	287	37	120
11	69	4	6	75	290	39	123
14	72	8	15	79	310	44	153
17	75	3	4	81	313	26	87
21	82	28	91	82	315	27	90
23	86	21	67	83	316	7	10
26	91	15	34	87	322	108	385
28	100	109	388	88	323	107	381
30	103	122	422	89	324	118	412
35	115	75	264	91	327	127	433
39	176	125	425	92	328	126	430
46	191	12	20	93	330	114	404
50	194	86	319	99	346	100	359
51	197	23	74	113	400	77	270
52	200	24	78	130	499	46	162
55	208	14	27	150	532	128	435
65	227	82	303	153	541	119	416
66	230	93	340				

*) Die Entscheidungen Band III enthalten 128 Civilsachen und umfassen die Zeit vom 20. Sept. 1880 bis 29. März 1881; dagegen enthalten die Annalen Band III 181 Civilsachen und umfassen die Zeit vom 20. Okt. 1880 bis 7. Mai 1881 (zu vergl. Fall 15 und Fall 169).

Register

über die in Band III der „Annalen" enthaltenen Generalia des R.G.

398
11/26/21

Pierer'sche Hofbuchdruckerei. Stephan Geibel & Co. in Altenburg.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

